الجلد الرابع من البحر الرائق في الفقه

صحيح

من كتب الفقير مصطفى الحصني [illegible]
عفي عنه

الجزء الرابع من البحر الرائق شرح كنز الدقائق

تاليف الشيخ الامام العالم العلامة الحبر الرحلة الفهامة صدر العلماء والمدرسين وناصر كلمة الحق والدين مولانا واستاذنا الشيخ زين الدين الطوري امدنا الله تعالى بمدده وحشرنا في زمرة مع الذين انعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن اولئك رفيقا امين اللهم امين يا رب العالمين وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما

بسم الله الرحمن الرحيم ٭ يا مولاي يا واحد يا مولاي يا دائم يا علي يا حكيم ٭ وبه نستعين

كتاب الاجارة

لما فرغ من بيان تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان
تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاول على الثاني لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان الاولى فيهما
عدم العوض والثانية فيها العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بعقد الصدقة
من حيث انهما يتعاقبان لازمين فلذلك اوردنا كتاب الاجارة متصلا بفصل الصدقة وقال صاحب العناية وانما
جمعها اشارة الى انها حقيقة ذات افراد فان لها نوعين نوع يرد على الاعيان كاستيجار الدور والاراضي ونوع
يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو الخياطة والقصارة انتهى ٭ وسيبين المولف ان المنفعة تارة
تصير معلومة ببيان المدة وتارة تصير معلومة بالتسمية وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة
ولو قال المولف كتاب الايجار لكان اولى لان الذي يعرف هو الايجار الذي هو بيع المنافع لا الاجارة التي هي
الاجرة **قال** رحمه الله هي بيع منفعة معلومة باجرة معلومة فقوله بيع جنس يشمل بيع العين والمنفعة
وهو وان كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا كما تقرر في المعقولات فخرج به العارية لانها تمليك المنافع
والنكاح لانه تمليك البضع ليس بمنفعة وخرج بقوله منفعة بيع العين وقوله باجرة معلومة تمام التعريف
ولا يخفى ان مصدر بيع باع والمصدر هو المعنى القائم بالذات وجاز ان يراد به اسم المفعول وهو المبيع وسوا
اريد المصدر او اسم المفعول لا يصح ما ذكر تعريفا للايجاب لان الايجاب والقبول والارتباط غير المعنى
المصدري واسم المفعول فهذا تعريف ببعض الخواص ولو اراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يرد على بيع

الاجرة واحترز بذكر المعلوم عما اذا اشتمل العقد على بيع معلوم واجرة معلومة وشي مجهول كان استاجر عبدا
باية معلومة باجرة معلومة وطعامه وكسوته وهذا لا يجوز للجهالة كذا في الخلاصة وانما لا يصح البيع
من غير من يملك الرقبة ولو ملك المنفعة قال في الذخيرة وقف على قوم معينين فاجرهم الغير الوقف جاز
لانهم لا حق لهم في الرقبة وانما حقهم في الغلة فصار وا في حق الرقبة كالاجانب الا انه يسقط حصة المستاجر
من الاجرة لانه لو اخذ منه يسترده في القسمة لو اجر اليتيم نفسه للعمل في الوقف فعمل يستحق الاجرة
وبه يفتى لو عمل من غير عقد يستحق الاجرة وعليه العمل والكلام في الاجارة في مواضع الاول في معناها
لغة قيل هي بيع المنافع قال العيني وفيه نظر قال قاضي زاده قولهم الاجارة في اللغة بيع المنافع قال الشارح
العيني فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطيت من كرا الاجير كما صرحوا به قال قاضي زاده والنظر المذ
وارد لان المذكور في كتب اللغة انما هو ان الاجارة التي هي اسم الاجرة والذي هو بيع المنافع الايجار لا الاجرة
قال العيني ويجوز ان تكون الاجارة مصدرا قال قاضي زاده ولم يسمع في اللغة ان الاجارة مصدر وفي المضمرات
يقال اجره اذا اعطاه اجرته والاجرة ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال اجرك الله وعظم الله اجرك
وفي كتاب العيني اجره مملوكي او جره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا يقال
مواجر فانه خطا وقبيح قال وليس اجر هذا فاعل بل هو افعل انتهى واما دليلها من الكتاب فهو قوله تعالى
حكاية عن شعيب على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصه الله علينا من غير انكار ومن
السنة قوله عليه الصلاة والسلام اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه ومن الاجماع فان الامة اجمعت على
جوازها وسبب المشروعية الحاجة لان كل انسان لا يجد ما يشترى به العين فجوزت للضرورة واما ركنها فهو
الايجاب والقبول والارتباط بينهما واما شرط جوازها فثلاثة اشيا اجر معلوم وعين معلوم وبدل معلوم
ومحاسنها دفع الحاجة بقليل المنفعة واما حكمها فوقوع الملك في البدلين ساعة فساعة واما الفاظها فانه
تنعقد بلفظين ماضيين او يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل كقوله اجرتك واعرتك منفعة
داري سنة بكذا او بلفظ الهبة وهبتك منفعة داري الى كذا بكذا او بعت منفعة داري بكذا او بعت منفعة داري
بكذا او تنعقد بالتعاطي كما في البيع وفي التتارخانية وتنعقد الاجارة بغير لفظ كما لو استاجر دارا سنة فلما
انقضت المدة قال ربها للمستاجر فرغها الى اليوم والا فعليك كل شهر بالف درهم فجعل في قدر ما ينقل
متاعه باجر المثل فان سكن شهرا انتهى بما قال المالك الى اخر ما ذكر وصفتها انها عقد لازم وفي العناية ويثبت
في الاجارة خيار الشرط والروية والعيب كما في البيع انتهى وافاد المولف ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين
مقام المنفعة ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع داري بكذا شهرا وانما يصح
باضافته الى العين والمراد من المنفعة ان تكون مقصودة من العين فلو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس
عليها ولا ينام او دابة ليربطها في داره ويظن الناس انها له او ليجعلها جنيبة بين يديه او انية يضعها
في بيته يتجمل بها ولا يستعملها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له لان هذه المنفعة غير مقصودة

كذا في الخلاصة في الجنس الثالث من الدواب كما في البيع انتهى **قال** رحمه الله وما صح ثمنا صح اجرة لان
الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز ان يكون كل عين اجرة كما جاز ان يكون كل
عين بدلا عن المبيع ولا ينعكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصح ثمنا وتصح اجرة اذا كانا
مختلفي الجنس كما سياتي في الجوهرة ولو كان عبد بين اثنين فاجر احدهما نصيبه من شريكه على ان يخيط معه
شهرا على ان يخدم الاخر في الشهر الثاني لم يجز مرجعه ان النصيبين في العبد الواحد متفقان في المنفعة
ولو كان في العبدين جاز انتهى وان كانت الاجرة دراهم او دنانير لا بد من بيان القدر والصفة وانه جيد
او رديء وان كانت النقود مختلفة انصرف الى غالب نقد البلد وان كانت الاجرة مكيلا او موزونا يحتاج

الى بيان القدر والصفة ومكان الايفا هذا اذا كان له حمل ومؤنة عند الامام وان لا فلا يحتاج الى بيانه
مكان الايفا وان كان ثيابا او عروضا فالشرط بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت في الذمة الا بيعا
هذا اذا لم يكن مشارا اليه وفي الهداية وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان التي ليست من ذوات
الامثال كالحيوان والثياب مثلا فانهما اذا كانت معينة تصلح اجرة ولا تصلح ثمنا كما اذا استاجر دارا
بثوب معين فان كان لا يصلح ثمنا لما تقرر في كتاب البيوع ان الاموال ثلاثة ثمن محض كالدراهم والدنانير
ومبيع محض كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالمكيل والموزون قال في العناية
وفيه نظر لان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فاذا لم تصلح العين ثمنا كان بيعا بلا ثمن
وهو باطل واجيب بان المراد بالثمن ما يثبت في الذمة واذا كانت الاجرة فلسا فغلا او رخص قبل القبض
فالاجرة الفلس لا غير وان كسدت فعليه قيمة المنفعة كذا عن ابي يوسف وكذا اذا كان الثمن مكيلا او
موزونا فانقطع عن ايدي الناس انتهى واما اذا كانت حيوانا لا يجوز الا اذا كان معينا قال رحمه الله
والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت
معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة او قصرت او تاخرت بان كانت مضافة او تقدمت
بان كانت متصلة بوقت العقد ولان المنافع لا تصير معلومة الا بضرب المدة وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب
المدة لا يعيشا اليها عادة لان الغالب كالمتحقق في حق الاحكام فصار كالثابت بعد فلا يجوز وبه كان
القاضي ابو عصمة وبعض العلما فيجوز ضرب المدة التي لا يعيش الى مثلها ومنهم الخصاف قال في الخانية رجل
قال لاخر اجرتك داري غدا بدرهم ثم اجرها اليوم وغدا وبعد غد من غيره ثلاثة ايام فجا الغد واراد
المستاجر الاول ان يفسخ الاجارة الثانية اختلف اصحابنا في رواية يفسخ الاجارة الثانية وبه اخذ نصير
وفي رواية ليس له ان يفسخ وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث وشمس الائمة الحلواني وعليه الفتوى
فيستوفي الاول مدته والثاني ما بقي له وفي الولوالجية اجر داره اجارة مضافة بان قال اجرتك هذه
داري مدة شوال وهما في رمضان ثم باعها من اخر فالبيع موقوف على اجازة المستاجر وفي الخلاصة اجرتك
داري غدا فللموجر بيعها اليوم وتنقض الاجارة قال رحمه الله ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين
يعني لا يزاد على هذه المدة خوفا من دعوى المستاجر انها ملكه اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في
جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلانا ابن فلان
استاجر وتعالى كذا كذا سنة في كذا كذا عقد وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الامر الى الحاكم
حتى يجيزه هذا اذا لم ينص الواقف على مدة فلو نص الواقف على مدة فهو على ما شرط اقصرت المدة او طالت
لان شرط الواقف يراعى كما نقله الشارح وفي الخانية وان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة يجب
مراعاة شرطه ولا يفتى بجواز هذه الاجارة اكثر من سنة زاد في الذخيرة الا اذا كانت اجارتها اكثر من
سنة انفع للفقرا فحينئذ توجر اكثر من سنة وان لم يشترط الواقف شيئا قال الفقيه ابو جعفر اجوزها
في الثلاثة ولا اجوزها في اكثر من ذلك والصدر الشهيد حسام الدين كان يقول يفتى في الضياع بالجواز
في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على سنة
الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع والمراد بعدم الجواز عدم
الصحة وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي واجارة الوقف ومال اليتيم لا يجوز الا باجر المثل فلو اجر بدون
اجرة المثل يلزم المستاجر تمام الاجرة وعليه الفتوى كذا في قاضي خان واذا استاجر الوقف فرخصت
الاجرة لا تنفسخ الاجارة وان زادت اجرة مثلها بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا
يفسخ العقد وذكر في شرح الطحاوي انه يفسخ العقد ويجدد على ما زاد ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخها

بان كانت مزروعة لم تحصد لمن وقت الزيادة تجب الى انتها المدة هذا اذا زادت عند الكل قال في شرح
الطحاوي اما في الاملاك لا يفسخ العقد برخص اجرة المثل ولا بزيادته باتفاق الروايات وفي التاتارخانية
في باب من يجب الاجر الحاوي سئل عمن اجر منزلا لرجل والمنزل وقف على الاخر وعلى اولاده فانفق المستاجر في عمارة
المنزل بامر الموجر قال ان كان للموجر ولاية على الوقف كان على المستاجر اجر مثله ويرجع بما انفق وان لم يكن له
ولاية على الوقف كان متطوعا ولا يرجع بشي انتهى وقد وقعت حادثة الفتوى في واقف شرط في كتاب وقفه ان
لا يوجر وقفه من متجوه ولا من ظالم ولا من حاكم فاجر الناظر الوقف منهم وعجلوا الاجرة قدر اجرة المثل هل
يجوز هذا العقد لان الواقف انما منع خوفا على الاجرة من الضياع وعدم حصول النفع للفقرا او لا يجوز
فاجيب بالجواز اخذا من قول صاحب الوجيز اذا شرط الواقف مدة وكان نفع الفقرا في غيره يخالف شرط
الواقف ويوجر بخلافه قال رحمه الله وبالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته يعني المنفعة
تعلم بالتسمية فيما ذكر من الصبغ والخياطة كما ذكر المولف وكذلك استيجار الدابة للحمل والركوب ولانه
اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول
عليها والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاستيجار على العمل
كالقصارة ونحوه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين في ديارنا لعدم بيان الوقت والموضع قال
رحمه الله او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا يعني تكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكر
لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع قريب من النوع الاول قال
رحمه الله الاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفا او بالتمكن منه يعني الاجرة لا تملك
بنفس العقد سوا كانت عينا او دينا وانما تملك بالتعجيل او بشرطه او باستيفا المعقود عليه وهي المنفعة
او بالتمكن من الاستيفا بتسليم العين المستاجرة في المدة انتهى كلام الشارح والظاهر من اطلاق المتن والشارح
ان الاجرة تملك بالتمكن من الاستيفا في المدة سوا استعملها في المدة او لا ويخالفه ما في الخلاصة حيث قال
استاجر دابة ليركبها الى مكان كذا مثلا فحبسها في بيته لم تجب الاجرة انتهى والظاهر من اطلاق المولف رحمه الله
ان الاجرة تجب باستيفا المنفعة سوا كان ذلك في مدة الاجارة او بعد مدة الاجارة وسوا استاجرها ليركبها
في المصر او خارجه ويخالفه ما ذكره بعض العلما حيث قال ولو ذكر مدة ومسافة فركبها الى ذلك المكان
بعد مضي المدة لم تجب الاجرة انتهى وفي العتابية هذا اذا استاجرها ليركبها خارج المصر ولو كان ليركبها في المصر
وحبسها في بيته تجب الاجرة قال في المحيط والتمكن من الاستيفا في غير المدة المضاف اليها لا يكفي لوجوب الاجرة
وكذا التمكن في غير المكان لا يكفي لوجوب الاجرة فلو قال رحمه الله او بالتمكن منه في المدة والمكان لكان اولى وقال
الامام الشافعي تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة ولنا
انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم واحد البدلين وهو
المنفعة لم يصر مملوكا بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم ولو ملك الاجرة لملكها من غير بدل وهو
ليس من قضية المعاوضة فتاخر الملك فيه ضرورة جواز العقد لان المنفعة عرض لا يبقى زمانين والمنفعة
انما جعلت موجودة في حق الايجاب والقبول وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها الا ان يقال لو لم يجعل المعدوم
موجودا في حق العقد والاجرة لما جاز الايجار بالدين لانا نقول انما جاز الايجار بالدين لان العقد لم
ينعقد في حق المنفعة فلم يصر دينا في المدة وانما ينعقد في حق الارتباط وعند انعقاد العقد وهو زمان
حدوثها فهي مقبوضة فلا يكون دينا بدين اصلا ولو كان العقد ينعقد في حق المنفعة لما جازت الاجارة
بالدين المؤجل اصلا كما لا يجوز السلم به ولو جاز ان يجعل المعدوم كالمستوفي لجاز ذلك في السلم ايضا
واذا عجلها او اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد قال في العناية

واعترض بان شرط التعجيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد
العقد والجواب انكونه مخالفا اما ان يكون من حيث كونه اجارة او من حيث كونه معاوضة والاول مسلم
وليس شرط التعجيل باعتباره والثاني ممنوع فان تعجيل البدل واشتراطه لا يخالف من حيث المعاوضة
وفي المحيط وحينئذ فللموجر حبس المنافع حتى يستوفي الاجرة ويطالبه بها ويحبسه وحق الفسخ ان لم
الحاكم بعجل انتهى ولو اجر اجارة مضافة واشترط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال
شيء لان الامتناع وجوب الاجرة ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف
الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما نحن فيه انما لا يجب لاقتضاء العقد
المساواة وقد بطل بالتصريح لايقال يصح الابراء عن الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح
الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى داره سنة وسلم ليس لها ان تمنع نفسها ولو لم تملك
المنفعة لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح الابراء الثاني لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه
ثابت في الذمة فجاز الابراء عنه والجواب على قول محمد انه وجد سببه فجاز الابراء عنه كالابراء عن القصاص
بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جايزان في البيع المشروط
فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وانما لم يكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار
اليها لانه اذن في ما يجب لها برضاها وفي المحيط ولو وهب الموجر اجرة رمضان هل يجوز قال محمد ان استاجره
سنة لا يجوز وان استاجره مشاهرة يجوز اذا دخل رمضان ولا يجوز قبله وعن ابي يوسف لا يجوز الا
بعد مضي المدة ولو مضى من السنة نصفها ثم ابراه عن الجميع او وهبها منه فانه يبرى عن الكل في قول محمد وعنده
ابي يوسف يبرى عن النصف ولا يبرى عن النصف انتهى وعبر المولف بقوله لا تملك لانه لفظ محمد في الجامع الاجرة لا تملك
بنفس العقد قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد
وليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي الملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب
تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب ان يقال معناه لا تملك لان محمدا ذكر في الجامع الصغير ان الاجرة لا تملك
وما لا يملك لا يجب ايفاؤه وقال فان قلت فاذا لم يستلزم نفي الوجوب نفي الملك كما زعم منه وذكر العام وارادة
الخاص ليس بمجاز شايع لعدم دلالة الاعم على الاخص اصلا وقال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد قال تاج
الشريعة اي وجوب الاداء اما نفس الوجوب فيثبت بنفس العقد وقال صاحب الكفاية المراد نفس الوجوب لا وجوب
الاداء وبيان ذلك اجمالا وتفصيلا اما اجمالا فلان الاجرة لو كانت عبدا فاعتقه الموجر قبل وجود احد
المعاني الثلاثة لا يعتق فلو كان نفس الوجوب ثابتا لصح الاعتاق كما في البيع انتهى واذا لم يملك بنفس العقد
ليس له ان يطالبه بالاجرة وفي المحيط لو باعه بالاجرة عينا وتقابضا جاز لتضمنه تعجيل الاجرة وقال ايضا
وان لم يوجد احد هذه الامور ياخذ الاجرة يوما فيوما في العقار وفي المسافة كل مرحلة وفي المنتقى رجل
استاجر دابة بالكوفة الى الري بدراهم اي النقدين ما يجب على المستاجر قال نقد الكوفة لانه مكان العقد فينصرف
مطلق الدراهم الى المتعارف فيما وفي العتابية وان عجل الاجرة الى ربها لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة
عينا فاعارها منه او ودعها الى رب الدار فهو كالتعجيل انتهى وفي شرح الطحاوي الاجرة لا تخلو اما ان
تكون معجلة او مؤجلة او منجمة او مسكوت عنها فان كانت معجلة فان له ان يملكها وله ان يطالبه بها وان
كانت مؤجلة فليس له ان يطالب الا بعد الاجل وان كانت منجمة فله ان يطالب عند كل نجم وان كانت مسكوت
عنها فقد تقدم بيانه وذلك في العقار وفي المسافة اذا امتنع من الحمل فيما بعي يجبر عليه انتهى بالمعنى وفي التتمة
استاجر حانوتا مدة معلومة باجرة معلومة وسكن فخرب الحانوت في بعض المدة وتعطل وكان يمكنه الانتفاع
فلم ينتفع وسكن المدة تلزمه جميع الاجرة ولو استاجره ليحمل هذا الى موضع كذا فحمل فمنعه الطريق واعاده

الى

الى مكانه الاول فلا اجر له استاجر دابة الى مكة فلم يركبها ومضى راجلا ان كان بغير عذر في الدابة فعليه الاجرة
وان كان لعذر في الدابة لا اجر عليه طالبه بالاجرة مدة فقال قصرت في العمل فلك بعض الاجرة وقال لم
اقصر له الاجرة كاملة استاجره ليحمل له العصير فحمله فاذا هو خمر قال ابو يوسف لا اجر له وقال محمد ان علم
انه خمر فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف
المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وكذا
ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما فالبينة لرب المنزل انتهى وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية قبض
وفي السواد ليس بقبض وفي فتاوى ابي الليث ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر
قبل القبض وقبل المستاجر قبلت كان ذلك اقالة ومراد المصنف الاجارة المنجزة لان المضافة لا تملك
الاجرة فيها بشرط التعجيل قوله او بالاستيفا او بالتمكن منه يعني يجب بالاستيفا للمنفعة او به
بالتمكن وان لم يستوف وفي الهداية واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكن قال في النهاية
وهذه مقيدة بقيود احدها التمكن فان لم يتمكن بان منعه المالك او الاجنبي او سلم الدار مشغولة بمتاعه
لا يجب الاجرة الثاني ان تكون الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع والثالث
ان التمكن يجب ان يكون في مكان العقد حتى لو استاجرها للكوفة فسلمها في بغداد حين مضت المدة
فلا اجر عليه والرابع ان يكون متمكنا من الاستيفا في المدة فلو استاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب
بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضي المدة وفي المحيط امر رجلا ان
يستاجر له دارا سنة كاملة فاستاجرها وتسلمها الوكيل وسكنها هو سنة قال ابو يوسف لا اجر
على الامر والاجرة على المامور وقال محمد لا اجر على الموكل لانه قبض وكيله كقبض نفسه والمامور غاصب بالسكنى
فلا يجب عليه اجر قال رحمه الله فان غصبها غاصب منه سقطت الاجرة يعني اذا غصب العين المستاجرة
في جميع المدة غاصب سقطت الاجرة ولو في بعضها فبقدره لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط الوجوب
الاجرة كما بيناه وهل تنفسخ بالغصب قال صاحب النهاية تنفسخ وقال فخر الاسلام في فتاواه والفضلي
لا تنفسخ فاذا اراد المستاجر ان يسكن بقية المدة ليس للموجر منعه انتهى وفي قاضيخان ايضا المغصوب
منه الى الغاصب وقال الدار داري ان لم تخرج منها فهي عليك كل شهر بمائة درهم قال محمد ان كان الغاصب
منكرا ويقول الدار داري ويسكن مدة فاقام المغصوب منه البينة انها داره فقضي له بها لا اجر عليه وان
كان مقرا يلزمه المسمى انتهى وفي الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره باجر معلوم فجحد القصار
الثوب ثم جاء به مقصورا واقر قال هذا على وجهين ان قصره قبل الجحود له الاجر وان قصره بعد الجحود
لا اجر له ولو كان صباغا المسئلة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان صبغه بعده فرب الثوب
بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب ابيض انتهى وفي
التاتارخانية رجل استاجر دابة الى مكان معلوم فلما بلغ نصف المدة انكر الاجارة لزمه من الاجرة ما
قبل الانكار ولا يلزمه ما بعده وهو قول الثاني وقال محمد لا تسقط عنه الاجرة بنفس الانكار ولو كان
عبدا والمسألة بحالها ونقصت قيمة العبد يوم العقد الفا ويوم الجحود الف فهلك العبد في يده بعد
ما مضت السنة فالاجرة لازمة ويجب كل الاجرة ويجب عليه قيمة العبد وينبغي ان يكون هذا على
قول محمد وعلى قول الثاني لما جحد فقد اسقط الاجر وفي المحيط لو عرفت الارض او انقطع عنها الشرب او
مرض العبد سقط من الاجر بقدره لفوات التمكن من الانتفاع في المدة ولو استاجر دارا سنة فلم يسلمها
الاجر حتى يمضي شهر لم يكن لاحدهما الامتناع من التسليم في الثاني لان الاجارة وان كانت عقدا واحدا
حقيقة لكنها عقود متفرقة مضافة الى ما يوجد من المنفعة ومن المشايخ من قال هذا اذا لم يكن في

تسقط الاجرة ق

مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كان وقت يرغب في الاجارة لاجله زيادة رغبة كحانوت
في سوق رواجه في السنة او دار بمكة تستاجر سنة الاجل الموسم في الوقت الذي يرغب لاجله فانه يجبر في
بعض الباقي دفعا للضرر عنه انتهى **قال** رحمه الله ولرب الدار والارض طلب الاجرة كل يوم وللجمال
كل مرحلة يعني اذا وقعت الاجارة مطلقة ولم يتعرض فيها الوقت وجوب الاجرة فللموجر ما ذكره
والاصل فيه ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الاجرة
على ما بينا وكان الامام اولا يقول في جميع انواع الاجارة لا تجب الاجرة حتى يستوفي المنفعة ثم رجع لما
ذكرها هنا وكان القياس ان تجب الاجرة ساعة فساعة الا انه يفضي الى الحرج فتركناه لهذا وفي الخلاصة
امراة اجرت دارها من زوجها ثم اسكنها فيها لا تجب الاجرة ولو استاجر دارا شهرا وسكن فيها مع صاحب
الدار الى اخر الشهر فعلى المستاجر الاجرة لعدم التخلية فعليه من الاجرة بقدر ما في يده ولو جوز
التخلية فيها انتهى ولو عبر بالفاء التفريعية لكان اولى ليفيد انه متفرع على الاستيفاء والتمكن **قال**
رحمه الله وللخياط والقصار بعد الفراغ من عمله يعني اذا وقعت الاجارة مطلقة عن وقت وجوب
الاجرة فللعامل ان يطالب بعد ما ذكر المولف واطلق في قوله بعد الفراغ فافاد انه لا فرق بينهما اذا
عمل في بيت نفسه او في بيت المستاجر كما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط وفي
الفوايد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان
والتمرتاشي ان خاط في بيت المستاجر يجب الاجرة له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه
يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل لهذا بما اذا استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه
ثم انهدم فله اجر ما بنى فهذا يدل على انه يستحق الاجرة ببعض العمل لانه يشترط فيه التسليم الى المستاجر
ونقل هذا الكرخي وجزم به في غاية البيان فكان هو المذهب ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما
له بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه الى صاحبه حقيقة
في الخياطة في منزل المستاجر يحصل التسليم بمجرد العمل اذ هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج
الى التسليم ليده ويعرف توزيع الاجرة بقول اهل الخبرة بها والخيط والابرة على الخياط حيث كان العرف
ذلك **قال** رحمه الله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور يعني اذا اطلق الاجرة ولم يبين وقتها
فللخباز ان يطالب بها بعد اخراج الخبز من التنور لانه باخراجه قد فرغ من عمله فيملك المطالبة كالخياط
اذا فرغ من العمل حتى اذا خبزه في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجرة
وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلما بمجرد الاخراج من التنور فلا بد من التسليم الى يده وفي المحيط استاجر
دابة ليطحن عليها كل يوم عشرة اقفزة فوجدها لا تطيق الا خمسة فله الخيار وعليه الاجر بحساب ما عمل
من الايام ولا يحط من الاجر شيئا لان الاجارة وقعت على الوقت لا على العمل فلا توزع الاجرة على العمل
وفي المسئلة اشكال على قول الامام لانه اذا استاجر خبازا ليخبز له اليوم بدرهم يكون فاسدا والفرق
ان مقدار العمل في باب الطحن في العرف والعادة لا يذكر لتعليق العقد بالعمل وانما يذكر لبيان
قوة الدابة فبقيت الاجارة على الوقت وفي الخبز يذكر مقدار العمل لتعليق العقد بالعمل لبيان قوة
الخباز فيصير العقد مجهولا فيفسد **قال** قال رحمه الله فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه
يعني اذا اخرج الخبز من التنور ثم احترق وقد اذا خبزه في منزل المستاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما
ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق في التنور
قبل الاخراج قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان الخباز يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر
بالاخراج ولا يضمن عليه الضمان عند الامام وعندهما يجب الضمان واذا صار ضامنا فالمالك بالخيار

ان شاء ضمنه دقيقا مثله قيمته ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب
والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب عليه الضمان كان رمادا **قال**
رحمه الله وللطباخ بعد الغرف يعني للطباخ ان يطالب بالاجرة بعد الغرف لان الغرف عليه هذا ان طبخ
للوليمة او للعرس وان كان يطبخ قدرا خاصا فليس عليه الغرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العرف في
الناتارخانية وان استاجر دابة ليحمل عليها الاكاف والجوالق يعتبر العرف ولو للركوب ففي اللجام
والسرج يعتبر العرف وفي ادخال الطعام المنزل واخراج الحمل يعتبر العرف واخثا التراب على القبر على
الحفار وحمل الثوب على القصار **قال** رحمه الله وللبان بعد الاقامة يعني اذا استاجره ليضرب
له لبنا في ارضه يستحق الاجرة اذا اقامه عند الامام وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام
عمله لانه لا يومن عليه الفساد الا به ولانه هو الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط وقولهما استحسان وللامام
ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا افسده المطر ونحوه بعد الاقامة
فعنده يجب الاجرة وعندهما لا تجب هذا اذا ضرب في ارض المستاجر لانه يصير مسلما اليه بالاقامة او بالتشريج
على اختلاف الاصلين ولو ضربه في ارض نفسه لا يستحق الاجرة حتى يسلمه اليه وفي الجوهرة وفايدة الخلاف
تظهر فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند الامام هلك من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير والتشريج
ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف **قال** رحمه الله ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها
الاجر يعني لمن ذكر ان يحبس العين اذا عمل حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في البيع قال في النهاية القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم
يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
بعد ان كان نهاكا وقال زفر ليس له الحبس لانه صار متصلا بملك الاجر كالمرتهن فيما اذا دفع له ارضه بيذر
من عنده وقرضا فزرعها المامور صار قابضا باتصاله بملكه فصار كما اذا صبغ في بيت المستاجر قلنا اتصال
العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل
الصبغ ونحوه من لا اثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه وليس هذا كصبغه في بيت المستاجر
لان العين في يد المستاجر فيكون راضيا بالتسليم لانه كان يمكنه التحرز عنه بان يعمل في غير بيته وفي
الخلاصة الا اذا كانت الاجرة موجلة وقبل العمل فليس له الحبس انتهى والمراد بالاثر ان يكون الاثر متصلا
بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يكون يعاين في محل العمل وثمرة الخلاف تظهر في كسر الحطب وحلق
راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني **قال** رحمه الله وان حبس فضاع فلا ضمان
عليه ولا اجر اما عدم الضمان فلان العين امانة في يده وله حبس العين شرعا فلم يكن به متعديا فلا يجب عليه الضمان
ولا يجب الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وهو يوجب سقوط البدل كما في البيع وهو قول الامام وعندهما
يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل الحبس فلا يسقط ذلك بالحبس وصاحب العين بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولا اجر له لان العمل لم يسلم اليه وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر لان العمل صار مسلما
اليه بتسليم بدله ولو اتلفه الاجير الثوب يتخير صاحب الثوب في التضمين كما تقدم وفي المضمرات فان حبس
العين من ليس له حق الحبس فهلكت ضمنها ضمان الغصب والموجر مخير ان شاء ضمنه قيمتها معمولا واعطاه
الاجير اجرته وان شاء ضمنه اجرته غير معمول ولا يعطي الاجير انتهى وفي فتاوى ابي الليث نساج نسج ثوبا لجابر ليأ
الاجرة فقال له صاحب الثوب اذهب به الى منزلك فاذا فرغنا من الجمعة دفعت لك الاجرة فاختلس الثوب
من يد النساج في المزاحمة قال ان كان الحائك دفع الثوب لربه فدفعه للحائك على وجه الرهن وهلك الثوب
هلك بالاجرة وان دفعه اليه على وجه الوديعة فهلك هلك على الامانة والاجر على حاله لانه سلم العمل الى

صاحبه فيغرم عليه الاجر وفي المنتقى حايك عمل ثوبا لاخر فتعلق الامر فيه ليأخذه فأبى الحايك ان يدفعه حتى يأخذ
الاجرة فتخرق من يد صاحبه لا ضمان على الحايك وان تخرق من يديهما فعلى الحايك نصف ضمان الخرق
انتهى وفي الخانية ولو جاء الحايك بالثوب الى صاحبه فقال له رب الثوب امسكه حتى افرغ من العمل واعطيك
الاجر فسرق منه لا يضمن انتهى وفي الخانية ايضا اذا باع شيئا من الثياب بامر ربها وامسك الثمن حتى
يعطيه الاجرة فسرق منه الثمن لا يضمن انتهى وفي الحاوي رجل اقرض اخر دراهم فاستأجر منه داره مدة
معلومة باجرة معلومة وجعل الاجر بمقابلة الدين تقاصا ثم مضت مدة الاجارة هل للمقرض ان يحبس
العين بعد انقضاء المدة قال ليس له المنع وفي السغناقي لو تزوج امرأة على سكنى دار سنة فسلم الدار
اليها ليس لها ان تحبس نفسها عنه انتهى وفي الولوالجية اذا اجر داره سنة وتعجل الاجرة ولم يسلم
الى المستأجر حتى مات الاجر وانفسخ العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس في الاجرة المعجلة ولو كانت
الاجارة فاسدة ونسخا العقد بسبب الفساد ليس للمستأجر ان يحبس العين بالدين السابق وفي الخلاصة
وفي الاجارة الفاسدة للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة انتهى **قال** رحمه الله
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر يعني ليس له ان يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل
وهو عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصار بلا نشا كما
تقدم وفي شرح المقدسي قال ابو يوسف في الحمال اذا طلب الاجر بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه ليس
له ذلك انتهى وفي الفتاوى استأجر حمالا ليحمل له الى بلد كذا فحمله فقال له صاحب الحمل امسكه عندك
فهلك فلا ضمان عليه بلا خلاف **قال** رحمه الله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه يعني ليس
للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره
مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة كما اذا استأجر رجلا للخدمة شهرا لا يقوم غيره مقامه في
الخدمة ولا يستخدمه الاجر **قال** رحمه الله وان اطلق له ان يستأجر غيره لان الواجب عليه عمل
مطلق في ذمته ويمكن الايفاء بنفسه وبغيره كالمأمور بقضاء الدين **قال** رحمه الله وان استأجره
ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى ببعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه
قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كانوا معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير
معلومين يجب الاجر انتهى وفي الخلاصة واذا كانوا غير معلومين فالاجارة فاسدة وفي النهاية نقلا عن
الفضلي اذا استأجره في المصر ليحمل له الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استأجرتك
منك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استأجرتك حتى تحمل
الحنطة من القرية لا يجب شيء لان الاجارة على الحمل لا غير وفي الاول على الذهاب والحمل وعزاه الى الذخيرة
وروى هشام عن محمد له الاجر ومثله في السفينة انتهى كلام الشارح وفي التاتارخانية من باب ما يستحق
القارئ استأجره ليحمل له كذا كذا من المطمورة فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الاجر انتهى فظهر
انه لا فرق كما ذكره الشارح **قال** رحمه الله ولا اجر لحامل الكتاب بالجواب ولا لحامل الطعام
ان رده للموت يعني اذا استأجره ليذهب بطعامه الى فلان بمكة او ليذهب بكتابه اليه ويجيء بجوابه
فذهب فوجده فلانا ميتا ورده فلا اجر له لانه نقض المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يفعل فلا يستحق
الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجرة بمقابلة حمل الطعام الى مكة وقد وفى بالمشروط عليه
فاستحقت الاجرة وقال محمد له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى ببعض المعقود عليه قلنا ان
الاجرة مقابلة بالجواب في النقل ولم يوجد ولم يأت بالمعقود عليه فلا اجر له كما نقض الخياط الخياطة بعد
الفراغ من العمل فلو وجده غايبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك

ليوصله

ليوصله اليه اذا حضر او الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اتى بما في وسعه قال في المحيط ولو استأجره
ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر بقطع المسافة لانه اتى بما في وسعه
واما الاجتماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر وفي الخلاصة ولو استأجره ليبلغ الرسالة الى فلان وهو
بالبصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه او وجده لكن لم يبلغ الرسالة ورجع فله الاجر انتهى اقول لعله
لم يبلغ الرسالة لعدم تمكنه من التبليغ فعذره قال في الخلاصة والفرق بين الرسالة والكتاب ان الرسالة
قد تكون سرا لا يرضى المرسل ان يطلع عليها غيره اما الكتاب فمختوم قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني
لا نسلم الفرق بل هما سواء في الحكم انتهى وفي المحيط استأجر خياطا ليخيط قميصا فخاطه ففتقه رجل
قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له لانه تلف قبل التسليم ولا يجبر الخياط على ان يعيده فان كان هو
الخياط فتقه يجبر على عوده استأجر ملاحا لحمل طعام الى موضع كذا فرد السفينة انسان فلا اجر للملاح
وليس عليه ان يعيد السفينة وان ردها الملاح بنفسه لزمه الرد ولو استأجر سفينة مدة معلومة
فانقضت المدة في اثناء البحر تترك السفينة في يده الى بلوغ ذلك المكان ولو استأجر سفينة
لحمل طعام الى موضع كذا فلما بلغت السفينة الموضع او بعضه ردها الريح الى الموضع الذي اكترى
منه قال محمد ان كان صاحب الطعام معه فعليه الاجر كله او بعضه بقدر ما بلغ وان لم يكن صاحب الطعام
معه فلا اجر عليه لانه انتقض الحمل بالرد فلم يستوف المعقود عليه وكذا لو اكترى بغلا الى موضع كذا
فلما سار بعض الطريق جمح فرده الى الموضع الذي خرج منه فعليه من الكرى بقدر ما سار لانه صار مستوفيا
للمنفعة بنفسه فلا يسقط عنه البدل بعد التسليم قيد بقوله بالجواب لانه لو لم يشترط الرد للجواب
قال الحدادي ولو تركه حتى يوصله اليه حيث كان غايبا او الى ورثته حيث كان ميتا استحق الاجر كاملا
قال فلو شرط عليه الجواب فدفعه اليه فلم يقرأه حتى عاد من غير جواب له الاجر كاملا لانه اتى بما في وسعه
ولو لم يجده او وجده ولم يدفع له بل رد الكتاب فلا اجر له ولو نسي الكتاب هناك لا يستحق اجرة
الذهاب انتهى **باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها** قال في النهاية
لما ذكر مقدمات الاجارة ذكر في هذا الباب ما هو المقصود منها وهو بيان ما يجوز من عقود الاجارة
وما لا يجوز وفي غاية البيان لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر ما يجوز من
الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير للموجر وما لا يعد خلافا
قال رحمه الله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها والقياس ان لا يجوز هذه
الاجارة حتى يبين ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشياء مختلفة
فينبغي ان لا يجوز حتى يبين ما يعمل فيها كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان
العمل المتعارف فيهما السكنى والمتعارف كالمشروط ولان اجارتهما لا تختلف باختلاف العامل والعمل
فجازت اجارتهما مطلقا بخلاف الاراضي والثياب لانهما يختلفان وعبارة المؤلف احسن من عبارة صاحب
الهداية حيث زاد للسكنى لسلامته عما اورد على هذا اللفظ قال تاج الشريعة قوله للسكنى صلة الدور
والحوانيت لا صلة الاستيجار يعني يجوز استيجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لا ان يقول وقت
العقد استأجرت هذه الدار للسكنى لانه لو نص على هذا وقت العقد لا يكون له ان يعمل فيها غير السكنى
انتهى كلامه قال صاحب غاية البيان ويجوز ان يتعلق قوله للسكنى بالاستيجار اي يجوز استيجار الدور
والحوانيت للسكنى وله ان يعمل فيها كل شيء لا يوهن البناء ولا يفسده وهو الظاهر من كلام القدوري انتهى
وقول تاج الشريعة لو نص على السكنى ليس له ان يعمل غيرها كالسيابخي ليس بظاهر لانه لو عمل غيرها مما
هو انفع من السكنى بان يخزن فيها برا او غيره يجوز لان التقييد فيما لا يتفاوت لا يعتبر ولو استحق المستأجر

مطلب لو استأجر سفينة مدة معلومة

من يد المستاجر وقد هلكت عنده وضمنه يرجع على الذي اجره ولا اجر عليه فيما استعمله لان الاجرة والضمان
لا يجتمعان **قال** رحمه الله وله ان يعمل فيهما كل شيء لما ذكرنا من انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل
فجاز له ان يعمل فيهما ما شاء عند الاطلاق وله ان يسكن غيره معه او ينفرد ولان كثرة السكان لا يضر بها بل يزيد
في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكان وله ان يضع فيهما ما بدا له حتى الحيوان وله ان يعمل فيهما ما بدا له من
العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى وذكر في النهاية انه لا
يدخل الحيوان في عرفنا لان المنازل ضيقة انتهى ومن ربطها على الباب فان اجره صحن الدار او ربطها في الصحن
وليس للموجر ان يدخل دابته الدار بعد ما اجرها ولو كان فيها بير او بالوعة فسدت لا يجبر على اصلاحها
ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن كذا في الخلاصة وفي المحيط
وله ان يربط الدابة اذا كان في الدار سعة اما اذا كانت ضيقة فلا ولو استاجر دارا على ان يسكنها وحده
فله ان ينزل امراته معه لانه شرط لا فائدة فيه انتهى وفي الخلاصة واذا ربط الدابة فضربت انسانا او هدمت
الحائط لم يضمن انتهى **قال** رحمه الله الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا لان في نصب الرحى واستعمالها
في هذه الاشياء ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة والمراد بالرحى رحى الماء والثور
واما رحى اليد فلا يمنع منها لانها لا تضر بالبناء وفي الحدادي رحى اليد اذا بنيت في الحائط يمنع منها وله ان يكسر فيها
الحطب الكسر المعتاد وله ان يطبخ فيها الطبخ المعتاد وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا
صاحب الدار وينبغي ان يكون الدق على هذا التفصيل فظهر ان الحاصل ان كل ما يوهن البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل
فيها الا باذن وكل ما لا ضرر فيه جاز بمطلق العقد واستحقه به ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يجب عليه اذا فعله
ذلك ونحن نبينه فلو اقعد حدادا فانهدم البناء بعمله وجب الضمان لانه متعد ولا اجر لان الضمان والاجر لا
يجتمعان ولو لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت العقد
ووجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى وفي الحدادة واخواتها السكنى وزيادة فيصير مستوفيا للمعقود
عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة فصار نظير ما لو استاجر دابة ليحمل عليها قدرا معلوما فزاد عليه وسلمت
الدابة فانه يجب عليه الاجر ولو اختلف الموجر والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه انكر الاجارة
ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى وفي الخلاصة ولو استاجر ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا
ان كان ضررهما واحدا وفي المحيط او كان ضرر الحداد اقل وان كان اكثر فليس له ذلك وكذلك الرحى انتهى قنية
بالدور لان استيجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لا ينتفع به وحده وفي القنية ويفتى بجواز استيجار
البناء وحده اذا كان ينتفع به كالجدار للتسقف لو اجرها المستاجر من الموجر لم يجز والاصح ان العقد ينفسخ
بالاجارة **قال** رحمه الله والاراضي للزراعة اي بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع ما شاء يعني يجوز
استيجار الارض للزراعة اي بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما يشاء لان منفعة الارض مختلفة
باختلاف ما يزرع فيها لان منه ما ينفع كالابريسم في ديارنا ومنه ما يضر كالقمح مثلا فلا بد من بيانه او يقول له
ازرع فيها ما شئت كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ولم يقل له ازرع فيها ما شئت فسدت الاجارة
للجهالة ولو زرعها لا تعود صحيحة في القياس وفي الاستحسان يجب المسمى وتنقلب صحيحة لان ذلك
المعقود صار معلوما بالاستعمال وصار كما لو استاجر ثوبا ولم يبين اللابس ثم البس انسانا عادت
صحيحة لما ذكرنا وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين
ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري في
مثل هذه المدة التي عقدا الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به البعض فالمستاجر بالخيار ان شاء
نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقض وكان عليه من الاجر بحسابه ما روي منها انتهى وفي القنية ولو استا

ولا

ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي وكري الانهار او بمجيء الماء فان كان بحال يمكنه الزراعة في مدة العقد
جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتاء تسعة اشهر ويمكن زراعتها في الشتاء لما امكن في المدة اما اذا لم يمكن
الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مشتمل الاستيجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا
بكل المدة لانها ينتفع به من حطب وقيل بما ينتفع به انتهى واعلم ان الارض لا ينحصر استيجارها للزراعة والبناء
والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في النهاية بان الارض تستاجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان ما
اراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الاجر والخزف ونحو ذلك من الانتفاعات بالارض انتهى فاذا عرفت ذلك
ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه يستاجر الارض مقيلا ومراحا قاصدا بذلك الزام الاجرة
بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وامكن زراعتها او لا ولا شك في صحته لانه لم يستاجرها للزراعة بخصوصها
حتى يكون عدم ريها عيبا تنفسخ به وفي الولوالجية استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين
ان كان للتراب فيه قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له وضمن نقصان الارض
ان نقصت وفي فتاوى قاري الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجرة لا
يجوز ان يوجرها ما لم يستحصد الزرع الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير حق تنعقد شرعي صحة
الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما اجره ويجبر صاحب
الزرع على قلعه سواء ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه انتهى والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستاجر
تصح اجارتها وابتدا المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو اجر الارض المزروعة ثم
سلمها بعد ما فرغ وحصده ينقلب جائزا ولو قال المستاجر اجرت منك الارض وهي فارغة وقال الموجر لا بل هي
مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الاجر انتهى وللمستاجر الشرب والطريق
لانه لا ينتفع بعقد الاجارة الا بهما بخلاف البيع لان المقصود ملك الرقبة لا الانتفاع ولهذا صح بيع الجحش والارض
السبخة وفي شرح الطحاوي ان اجر المستاجر باكثر مما استاجر فان كانت الاجرة من جنس ما استاجر ولم يزد شيئا
في الدار لا تطيب له الزيادة ويتصدق بها فان زاد شيئا اخر طابت له الزيادة او اجر بخلاف جنس ما استاجر به
والكنس ليس بزيادة **قال** رحمه الله وللبناء والغرس ان بين مدة يعني جاز استيجار الارض للبناء والغرس
ان بين مدة لان المنفعة معلومة والمدة معلومة فتصح كما لو استاجرها للزراعة وفي المحيط دفع ارضه لرجل
ليغرس اشجارا على ان تكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر وله اجر ما عمل
ولا يؤمر بقلعه وهذه اجارة فاسدة لانه جعل اجرة ما يخرج من العمل على رب الارض قيمة الاشجار لانه صار مستقرضا
للاشجار منه وتعذر ردها حكما واستقراض الاشجار لا يجوز فيكون قرضا فاسدا فيوجب الملك ان اتصل به
القبض وفي القنية من الوقف ولا يجوز استيجار السبيل ليبني به غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر
بالبناء وان كان لا يرغب المستاجر الا على هذا الوقف جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم او المالك اذنت له
في عمارتها فما انفق بان يرجع عليه وعلى الوقف هذا اذا كان يرجع نفعه الى الوقف والمالك وان كان يرجع الى المستاجر
وفيه ضرر كالبالوعة والتنور فانه لا يرجع الا اذا شرط الرجوع **قال** رحمه الله فان مضت المدة قلعهما
وسلمها فارغة يعني اذا انقضت مدة الاجارة قلع البناء والغرس وسلم الارض الى الموجر فارغة لانه يجب عليه تفريغها
وتسليمها لصاحبها فارغة وذلك بقلعهما في الحال لانه ليس له غاية تعلم بخلاف ما اذا كانت للزراعة وانقضت
المدة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى الحصاد باجر المثل لان له غاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
وبخلاف ما اذا مات احد المتعاقدين في المدة والزرع لم يدرك بحيث يترك بالاجرة على حاله الى الحصاد وان بطلت
الاجارة فكان تركه بالمسمى وابقاء العقد على ما كان اولى من النقض واعادته وبخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث
يؤمر بالقلع وان كان له نهاية لانه ابتدا فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره والقياس ان يقلع في الاجرة

كلها لان الارض ملكه فلا تؤجر بغير اذنه ووجه الاستحسان وهو الفرق بين البناء والغرس والزرع كما تقدم وفي القنية
والخصاف استأجر ارضا وقفا ليبني فيها او يغرس ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل اذا
لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليه الا القلع فليس له ذلك انتهى ومن هنا علم حكم الاستحكار وهذا او ارد على
اطلاق المؤلف وفي المحيط واذا انقضت المدة وفي الارض غراس او رطبة يؤمر بالقلع لانه ليس لها نهاية قال رحمه
الله الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني اذا مضت المدة يجب عليه قلع البناء والغرس الا ان يغرم المؤجر قيمة
ذلك الى اخره هذا اذا كانت الارض تنتقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فيدفع الضرر عن صاحب الغرس والبناء
بدفع القيمة له وعن صاحب الارض بالتملك بالقيمة وان كانت لا تنتقص فليس له ذلك الا برضى صاحبه لاستوائهما
في ثبوت الملك وعدم المرجح وليس لرب الارض ان يتملك الغراس جبرا على صاحبه ان لم يكن في قلعها ضرر فاحش ه
قال رحمه الله او يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا لان الحق لرب الارض فيترك ذلك
باجرة او بغير اجرة فان تركهما عارية فله ان يؤجرهما الاجنبي وفي القنية بنى المتولي في الدار بغير اذن القيم وترع
البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع القيمة للباني ويجوز لمستأجر الوقف غرس الاشجار والكرم بغير اذن المتولي ان لم يضر
بارض الوقف ويجوز للمتولي الاذن في ارض الوقف فيما يزيد فيها خيرا قال رحمه الله والرطبة كالشجر ه
وقد تقدم بيانه قال رحمه الله والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك وقد تقدم بيانه بخلاف موت
احدهما قبل ادراك الزرع فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد والمستعير كالمستأجر وفي القنية والمراد بقول
الفقهاء يترك باجر المثل الى الحصاد بعقد او بقضا فلا يجب الاجر الا باحدهما وهذا يجب حفظه انتهى قال
رحمه الله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس يعني يجوز استئجار هذه الاشياء لما ذكرنا ان عين الراكب والحمل او
اطلق لانها منافع معلومة قيده بالركوب ليحترز عما اذا استأجرها جنيبا كما تقدم وباللبس ليحترز عما اذا استأجر
الثوب ليزين به وكانه كما تقدم وفي الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع كذا الى منزله وكان كلما رجع يركبها
فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي يضمن لانه استأجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا بالركوب وقال الفقيه ابو
الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه ثم شرع يبين انها تارة تكون
مطلقة وتارة تكون مقيدة قال رحمه الله فان اطلق والبس من شا يعني اذا اطلق له الركوب واللبس جاز
له ان يركب الدابة ويلبس الثوب من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان تركب من تشاء وتلبس من تشا انتهى كلام الشارح
وفسر الاطلاق بهذا تاج الشريعة وصاحب العناية والغاية وفسر صاحب النهاية والكفاية ومعراج الدراية
الاطلاق بان يقول استأجرتها للركوب او للبس لم يزد عليه او للبس لم يزد عليه اعلم ان استئجار الدابة والثوب
على ثلاثة اضرب الاول ان يقول عند العقد استأجرتها للركوب او اللبس لم يزد عليه والثاني ان يزيد في قوله
على ان اركب من اشا والبس من اشا والثالث ان يقول على ان اركب انا او فلانا او البس انا او فلانا ففي الوجه الاول فسد
العقد لان الركوب واللبس يختلفان اختلافا فاحشا فان ركب شخصا ومضت المدة ينقلب صحيحا ويجب المسمى
استحسانا لانه ارتفع الموجب للفساد وهو الجهالة ولا ضمان عليه اذا هلكت لانه غير متعد وفي الوجه الثاني
يصح العقد ويجب المسمى ويتعين اول من ركب سوا كان المستأجر او غيره لانه تعين من الاصل فصار كانه نص عليه ابتدا
وفي الثالث ليس له ان يتعداه لان التعيين مفيد فان تعدى صار ضامنا وحكم الحمل حكم الركوب في جميع ما ذكرنا
وفي قاضي خان استأجرت المراة درعا لتلبسه ثلاثة ايام ان كان الثوب بدلة كان لها ان تلبسه في الايام والليالي
وان كانت صيانة تلبسه في النهار وفي اول الليل واخره وليس لها ان تلبسه كل الليل فان لبسته كل الليل وبات
فيه حتى جا النهار برئت من الضمان ان لم يتخرق انتهى وفي البقالي استأجر دابة ليحمل عليها فحمل عليها رجلا لا يضمن
ولو استأجر دابة ليطحن عليها وما بين مقدار ما يحمل فانه يجوز وله ان يحمل عليها مقدار ما يحمل وفي المحيط يعقد
فاسدا فان حمل عليها مقدار ما يحمل يعود جائزا ويجب المسمى استحسانا فظهر ان المشبه في قوله ما شا مقيده بقدر

حملها

مطلب استأجر ثوبا ليلبسه الى مكان كذا

حملها وفي المحيط استأجر ثوبا ليلبسه ليذهب الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في غير ذلك الموضع يكون
مخالفا ولا اجر عليه وقال الفقيه ابو الليث عندي انه غير مخالف ويجب الاجر لانه مما لا يختلف الخير وليس هذا كما اذا استأ
دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لان الدابة لا يجوز ايجارها الا ان يبين المكان وفي
الثوب لا يحتاج الى بيان المكان انتهى وفي الخلاصة وان تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليها من مرض منهم
او من اعيى عليه منهم فهذا فاسد قال رحمه الله وان قيد براكب ولابس فخالف ضمن يعني اذا عطبت لان التقييد
مفيد لتعيين فاذا خالف صار ضامنا بالتعدي لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ولا اجر عليه لان الاجرة
والضمان لا يجتمعان وكذا لا اجرة عليه ان سلم بخلاف ما اذا استأجرها نونا وانعقد فيه قصارا او حدادا حيث يجب
الاجر لانه لما سلم تبين انه لم يخالف كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيده ليس له الاجارة والاعارة
كما اذا عمم وليس له الايداع في الاول وله ان ودعه دون الثاني كذا في فصول العمادي كما اذا عمي الحمار في الطريق قال
رحمه الله ومثله ما يختلف بالمستعمل يعني يضمن مثله في كل شي يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف
لما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله وفيما لا يختلف بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره
يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره
لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبنا كالحداد والقصار والطحان خارج كما مر والفسطاط كالدار
عند محمد وعند ابي يوسف مثل اللبس لاختلاف الناس في نصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه قال رحمه
الله وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح يعني لو سمى النوع والقدر فله ان يحمل على الدابة ما هو
مثله واخف كما لو استأجر ليحمل هذه الحنطة وسمى قدرا معلوما يحمل مثل قدرها وما هو اخف منه كالشعير والسمسم
وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لان الرضى بالشي يكون رضا بما هو مثله او دونه عادة لا بما هو اضر منه لانه
لا فائدة في اجارة كر حنطة ومنع كر شعير بل الشعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو سمى قدرا من الحنطة فحمل
عليها من الشعير مثله وزنا ضمن لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فصار كما لو حمل عليها قربة
ما او حطبا كذا في النهاية وقال شيخ الاسلام في شرحه لا يضمن استحسانا وقال وهو الاصح لان ضرر الشعير عند
استوائهما في الوزن اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة فكان اخف عليها بالانبساط
ذكره كان يعني الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزنه حديدا او ملحا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهر الدابة
فيضرها اكثر وكذا لا يضمن اذا حمل عليها مثل وزنها قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر وفيه حرارة وما
ذكرناه وجه الاستحسان والقياس انه يضمن في الشعير ونحوه والحاصل ان الشيئين متى كان في كل واحد منهما ضرر
فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان هو اخف ضررا من وجه اخر وفي الاصل
اذا تكارى رجل ابلا مسماة بغير عينها الى مكة فالاجارة جائزة قال شيخ الاسلام ليس تفسير المسئلة ما ذكرنا
بل تفسيرها استأجر المكاري على الحمل فالمعقود عليه الحمل في ذمة المكاري وانه معلوم والابل الة وجهالة الالة لا
لا توجب فساد الاجارة كما في الخياط والقصار وما اشبهه واستدل على تفسير المسئلة بما ذكر انه لو استأجر
عبدا للخدمة لا بعينه لا يجوز قال الصدر الشهيد ونحن نفتي بالجواز كما ذكر في الكتاب من غير تاويل وفي
الذخيرة استأجر دابة الى كذا ودفع له الدابة لا يجبر رب الدابة ان يرسل غلامه معها قال محمد يؤمر بان يرسل
غلامه معها قال شيخ الاسلام ان شا لانه لا يجبر عليه وفي العتيبة استأجر دابة بعينها للحمل فحمل المكاري على
غيرها لا يستحق الاجرة ويكون متبرعا وفي الفتاوى تكارى دابة الى موضع معلوم باربعة دراهم على ان يرجع في
يومه فلم يرجع الى خمسة ايام قال يجب اجرة الذهاب لانه مخالف في الرجوع ولو استأجر دابة الى مكة
فهو على الذهاب وفي الغاية على الذهاب والرجوع وفي فتاوى كاهوا استأجر دابة ليحمل عليها مائة من الحنطة فرمنت
فلم تطق الا خمسين فحمل عليها اهله فرجع المكاري بحصة ذلك قال القاضي يرجع الدابة لا يرجع لانه رضي بذلك ه

مطلب لا يجبر رب الدابة اذا استأجرها ان يرسل غلامه معها

وفي جامع الفتاوى استاجر دابة يوما وانتفع بها فامسكها وقد ورم بطنها او اعتلت فتركت في الدار الذي هو فيها
ثم ماتت غرم وفي العتابية تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل من مرض منهم او من اعيى منهم فالاجارة فاسدة
وفي الاصل ولو شرطوا عليه ان يركب واحد منهم فيه ثم يركب الاخر وهكذا فذلك جايز وفي الخلاصة تكارى على
ان يدخل عشرين يوما الى موضع كذا فما دخل الا في خمسة وعشرين يوما قال يحط عنه من الاجرة بحساب ذلك [illegible]
على قول ابي يوسف ومحمد انتهى وفي الخلاصة رجل اكترى ابلا الى الحج ثم اختلفوا في وقت الخروج فالقول في ذلك
قول من يريد الخروج في الوقت المعروف للخروج انتهى وفي المحيط تكارى دابة بغير عينها الى موضع كذا وضعفت
فعليه ان ياتي بغيرها لان العقد لا ينفسخ في هذه الحالة وان كانت بعينها فليس عليه ان ياتي بغيرها فينفسخ
العقد ولو استاجر احد دابتين الى موضع كذا لم يجز لان هذا عقد واحد والمعقود عليه في كل مجهول لجهالة تورث
الى النزاع استاجر دابتين بعشرة صفقة واحدة ليحمل عليهما عشرين قفيزا فحمل على كل دابة عشرة ينقسم الاجر على
اجر مثل كل دابة انتهى قال رحمه الله وان عطبت بالارداف فضمن النصف يعني اذا استاجر دابة فاردف
عليها غيره ضمن نصف القيمة ولا يعتبر بالثقل لان الدابة يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل
لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فيتعلق الحكم بالعدد كالجناية في باب الجنايات
هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا اذا
كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله قال في النهاية قيد
بالرديف احترازا عما اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الذي حمله يجتمعان في مكان واحد
فيكون اشق على الدابة وقال الحدادي والرديف مثال وليس بقيد حتى لو جعل المستاجر نفسه رديفا وغيره
اصيلا فالحكم واحد وفي غاية البيان قيد بكونه رديفا لانه لو اقعد الاجنبي في السرج صار غاصبا ولم يجب
عليه شيء من الاجرة قال قاضي خان استاجر دابة ليركبها الى موضع كذا فحمل عليها صبيا صغيرا فعطبت ضمن قيمتها
ولو حمل عليها حملا واطلق في ضمان النصف فشمل ما اذا هلكت قبل الوصول او بعده قال وعليه جميع الاجرة اذا
هلكت بعد ما بلغ مقصده ونصف القيمة اذا هلكت قبله وفي المحيط اذا عطبت بعد البلوغ من الركوب فعليه
الاجر كاملا ونصف القيمة كان الرديف خفيفا او ثقيلا اما الاجرة فلانه استوفى المعقود عليه واما الضمان فلان
التلف حصل بركوبهما ولم يبين من عليه الضمان والمالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن المستاجر
فان ضمن المستاجر لا يرجع بما ضمن وان ضمن الرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا وفي الخانية فان اراد صاحب
الدابة ان يضمن الرديف نصف القيمة كان له ذلك وفي التاتارخانية استاجر دابة يحمل عليها عشرة اقفزة
فاجرها من غيره فحمل عليها عشرين فتلفت تخير المالك في التضمين ان شاء ضمن الثاني ويرجع على الاول ان
غره وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني انتهى واقول ينبغي ان يعتمد بما اذا علم انه مستاجر لما ذكر ينبغي ان لا يرجع على
الاول وان علم انه مالك او لم يعلم ينبغي ان يرجع واطلق المؤلف في الارداف فشمل ما اذا اردف في كل المدة او
بعضها وفي المحيط استاجر دابة ذاهبا وراجعا بعلفها فركبها ذاهبا وحمل عليها متاعا واردف اخر راجعا
فعليه اجر مثلها في الذهاب لان الاجارة وقعت فاسدة لجهالة العلف وفي الرجوع ركبها اثنان فهلكت
فعليه نصف القيمة ولما زاد من الحمل ويعرف ذلك بالرجوع الى اهل الخبرة هذا اذا لم يركب على الحمل اما اذا
ركب عليه يضمن جميع قيمتها لانه يعتمد ثقله وثقل الحمل عليها ولو استاجر لحمل الولد معها فتلفت ضمن بقدر
الولد وكذا لو ولدت الناقة فحمل ولدها عليها وقيد بالعطب لانها لو سلمت يجب عليه الاجر تماما قال
رحمه الله وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد يعني اذا استاجر دابة ليحمل عليها قدرا فحمل عليها اكثر منه فعطبت
يضمن ما زاد بالثقل لانها هلكت بماذون وغيره فانقسم عليهما هذا اذا كانت الدابة تطيق ذلك فلو كانت
لا تطيق مثله يضمن جميع القيمة لعدم الاذن فيه هذا اذا حمل المسمى وزاد عليه وان حمل عليها غيره فهلكت وجب

عليه

عليه جميع القيمة لعدم الاذن قال الاكمل ويتفرع مما اذا استاجر ثورا ليطحن عليه بقدر فزاد فهلك يضمن جميع القيمة
وان كانت الزيادة من جنسه وفرق بينهما بان الطحن يكون شيئا فشيئا فاذا طحن القدر المسمى فقد انتهى الاذن ويحمل
غيره معه فقد تعدى فيضمن جميع القيمة وقيد بكونه زاد على المعتاد لانه ان زاد على المسافة فهلكت يضمن جميع
القيمة لعدم الاذن في الزيادة وقيد بكونه حمل عليها لان رب الدابة لو كان هو الذي حمل عليها فلا ضمان على المستاجر
قال في الذخيرة استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من الحنطة فجعل في الجوالق عشرين من الحنطة وامر المكاري
ان يحمل عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري فهلكت لا ضمان عليه اصلا ولو حملا ذلك عليها رب الدابة والمستكري
جميعا ووضعاه على ظهر الدابة فهلكت الدابة ضمن المستكري ربع القيمة هذا اذا كان في جوالق واحد ولو
جعلها في جوالقين وحمل كل واحد منهما جوالقا ووضعا على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا ويجعل حمل المستاجر
ما كان مستحقا له بالعقد انتهى وفي الخلاصة هذا اذا حمل المستاجر اولا وان حمل رب الدابة اولا ثم المستاجر
فهلكت ضمن نصف القيمة وفي الاصل اذا استاجر دابة ليركبها فلبس من الثياب اكثر مما كان يلبس وركب الدابة
فهلكت ان لبس ما يلبس الناس فلا ضمان عليه وان لبس ما لا يلبسه الناس ضمن ما زاد بحسابه وفي الخانية استاجر
دابة ليركبها انسانا فاركبها امراة بالغة او رجلا بسرج فهلكت لا ضمان عليه ولا على الراكب الا ان يعلم ان مثل الدابة
لا تطيق ذلك فيضمن ذلك جميع القيمة وفي الاصل استاجر حمارا بسرج فاسرجه بسرج لا يسرج به مثله فهو ضامن
مقدار ما زاد باتفاق الروايات وان كان اخف من الاول او مثله فلا ضمان عليه هذا اذا كانت الدابة توكف بمثله
وان كانت لا توكف بمثله يضمن جميع القيمة وفي قاضي خان وان تلفت قبل الاجرة تماما ولو علم انها لا تطيق
فبلغ فله تمام الاجرة وان هلكت يضمن ولا تجب الاجرة هذا اذا جعل الاقل والزيادة في جوالق واحد ولو
جعل الزيادة في جوالق منفردة وحملها ضمن القيمة وفي المحيط استاجر دابة ليحمل عليها امراة فولدت فحمل ولدها
معها عليها يضمن بقدر الولد قال رحمه الله وبالضرب والكبح اي يضمن اذا هلكت بهما وفي المغرب الكبح
ضرب الدابة باللجام وهو ان يجذبها الى نفسه وهذا عند الامام وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف فكان هالكا بالماذون فيه وللامام ان المتعارف مقيد بشرط السلامة لان السوق يتحقق
بدونه وانما يضرب للمبالغة وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر للخدمة حيث يضمن بالاجماع والفرق
لهما انه يؤمر وينهى لنفسه فلا ضرورة الى ضربه وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب والامام عليه وفي غاية
البيان ان ضرب الدابة يكون متعديا بالضمان وفيهما موجبا الاصح ان الامام رجع الى قولهما واما ضرب دابة
نفسه فقال في القنية لا يضربها اصلا وان كانت ملكه ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب
ويخاصم فيما زاد عليه وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصي للصغير اذا مات وضربه بمثله للتاديب
حيث تجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا تجب الدية لان الضرب لاصلاح الصغير متعارف وفيه منفعة
له فكان كضرب المعلم باذن الاب بخلاف ضرب الزوج لانه لمنفعة نفسه فيشترط فيه السلامة وللامام ان منفعة
الصغير كالواقع له بالتيام البعضية فيهما الا ترى ان الشهادة له جعلت كشهادته لنفسه وبخلاف ضرب
المعلم باذن الاب لان الاذن من الاب صحيح لما له من الولاية واذا صح كان الاب معينا ولا ضمان على المعين وليس له
ان يضرب اجير الصغير على ترك الصلاة واطلق في الضرب والكبح وهو محمول على ما اذا كان بغير اذن صاحبها
ففي التاتارخانية استاجرها ليركبها فضربها فماتت فان كان باذن صاحبها واصاب الموضع لا يضمن
بالاجماع وفي العتابية فان عنف في السير ضمن اجماعا والمعلم والمؤدب واستاذ الحرفة يضمن بالضرب فان
كان باذن لم يضمن انتهى وفي جامع الفصولين استاجر حمارا لحمل متاع ولم يكن صاحب المتاع معه فمرض الحمار في الطريق
فترك الحمار صاحبه وترك المتاع لم يضمن للضرورة والعذر قال رحمه الله ونزع السرج والايكاف والاكاف
والاسراج بما لا يسرج بمثله يعني لو استاجر حمارا مسرجا فنزعه واسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمير او اوكفه بدل

فتلف يضمن جميع القيمة لان الاذن يتناول ما يسرج بمثله دون ما لا يسرج بمثله فيكون متعديا فيضمن وان اسرج
بسرج يسرج بمثله به لا يضمن وقوله بما لا يسرج بمثله قيد بالسرج لا للاكاف لانه يضمن مطلقا سوا كان يوكف بمثله
ام لا وهذا قول الامام وقالا في الاكاف كالسرج مطلقا لا يضمن اذا كان يوكف بمثله الا اذا كان زايدا على السرج الذي
عليه فيضمن بقدر الزيادة كما في السرج لان السرج والاكاف سوا والجواب ان الجنس يختلف لان الاكاف للحمل والسرج في
للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار كاختلاف الحنطة والشعير قال في النهاية ذكر
في الاجارة انه يضمن بقدر ما زاد وهو قولهما ان من المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان عن الامام ومنهم من
قال عن الامام روايتان في رواية يضمن بقدر ما زاد وفي رواية يضمن جميع القيمة وهو الاصح وتكلموا في معنى
قولهما يضمن بحسابه قال بعضهم اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار
فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن قال قاضي خان وهذا اذا استاجر الحمار مسرجا فلو استاجره عريانا
فالمسئلة على وجوه اذا استاجره من البلد الى البلد لا يضمن لان الحمار لا يركب بينهما الا مسرجا او كان فيما استاجره
ليركب في المصر فان كان من ذوات المقامات فكذلك فانه من عادته ان لا يركب عريانا وان كان من العوام الذين
يركبون في المصر عريانا فيضمن انتهى اقول ينبغي ان يقال فيما اذا استاجر من القرية الى القرية انه كان المسافر
ممن جرت العادة ان يركب من القرية الى القرية عريانا كما يشاهد في ديارنا فاذا اسرجه يضمن وان لا فلا وفي
المحيط استاجر حمارا بغير لجام فالجمه بلجام مثله لا يضمن لان اللجام وضع للحفظ فلا بد للراكب منه فيه ماذون
اللجام ولانه لا اذا كان الحمار لا يلجم بمثله انتهى وفي التاتارخانية ولو هلكت المستاجرة عند المستاجر في تحتها
رجل يضمن المستاجر قيمة ذلك ويرجع على الموجر كما فعل انتهى قال رحمه الله وسلوك طريق غير ما عينه
وتفاوتا يعني يجب الضمان اذا عين له المكاري طريقا وسلك هو غيرها وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك اوعر
او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لان التقييد حينئذ مقيد فاذا خالفه حينئذ فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك
وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الضمان والاجرة لانهما في حالتين
ونظيره العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستاجر الضمان وان سلم يجب عليه الاجرة
كان الطريق يسلكه الناس وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر ما يسلكه الناس عدم التفاوت لا يصح التقييد
لعدم الفايدة اما اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد فجعلاه كالطريق الذي لا يسلكه الناس فان قلت
ما الفرق بين هذا حيث اذا سلم يجب الاجر وبين ما اذا استاجر دابة لركوب معين فاركب غيره وسلمت حيث لا
عليه كما في الخلاصة والحدادي والتاتارخانية والعتابية قلت الفرق ان هنا اقوى من وجه لان المقصود وهو نقل المتاع
الى ذلك المكان وهناك لم يحصل المقصود وهو ركوب المعين ولم يحصل ولا يخفى ان قوله وتفاوتا ليس
بقيد احترازي لانه لو ذهب الى مكان غير ما عينه يضمن ولو كان اقرب قال في الينابيع استاجر دابة الى موضع كذا
فركبها الى مكان اقرب منه فعطبت ضمن قيمتها انتهى زاد في المحيط في باب الراعي ولو سلم فلا اجر لان رب طريق يفسد
الدابة السير فيها يوما لضعفها وطريق لا يفسد الدابة السير فيها شهرا لسهولتها فاختلف جنس المنفعة
فاستوفى جنسا اخر فلا يجب الاجر ففيه رواية تخالف ما تقدم وفي الخلاصة ولو نزل وتمسك لدى الاتحال فلو
يرتحل حتى افسد المطر المتاع يضمن لا اذا كان المطر عاما وفي المحيط اذا افسد المطر المتاع على ظهر الدابة
او سرق لا يضمن قال رحمه الله وحمله في البحر الخ وان بلغ فله الاجر يعني لو عين عليه ان يحمله في البر فحمله
في البحر ان هلك المتاع ضمن وان سلم فله الاجر وفي الخلاصة ولو كان البحر يسلكه الناس وليس اطلقه ه
المؤلف قال الاتقاني الشارع بلغ بالتشديد وقوله الخ عائد الى المسائل التي تقدمت كلها من قوله وبالضرب
انتهى قال رحمه الله وبزرع رطبة واذن بالبر ما نقص يعني لو اتيه عليه بان يزرع حنطة فزرع رطبة
يجب عليه ضمان نقصان الارض لان الرطبة اكثر ضررا من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى

سقيها فكان خلافا الى شر لاختلاف الجنس فيجب عليه النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب او الحمل فاركب
غيره او زاد حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لانه تلف بما هو ماذون فيه وبما هو غير ماذون فيه قال رحمه
الله ولا اجر يعني ولا يجب الاجر لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجرة لان الضمان
والاجر لا يجتمعان وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب الضمان ويجب الاجرة لانه خلاف الى خير فلا يصير
به غاصبا واقول ينبغي ان يرجع قوله ولا اجر لجميع المسايل التي قبله فيهما والتقييد مقيد اذا خالف قال رحمه
الله وبخياطة قبا وامر بقميص فله قيمة ثوبه وله اخذ القبا ودفع اجرة مثله يعني اذا امره ان يخيط ثوبه قميصا
فخاطه قبا فرب الثوب بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه وان شا اخذه ودفع له اجرة مثله اي مثل القبا القبا
القرطق الذي يلبسه الاتراك مكان القميص هو ذو طاق واحد قال ظهير الدين القميص اذا قد من قبل كان قبا
طاقا اذا خيط جانباه لانه قميص ما قيد بالقبا لانه لو خاطه غير قبا لا يثبت له خيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل
له الخيار في الحال وجه ما ذكرنا انه قميص من وجه لانه يمكنه شده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من
هذا الوجه وهو مخالف من حيث القطع فيتخير كما ذكرنا واذا اخذ القبا يدفع اجرة مثله لا يتجاوز به المسمى ولو
خاطه قميصا مخالفا لما وصفه له يتخير فاذا اخذه فله اجر مثله لا يتجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد امره
بالقبا يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة وقيل يتخير وهو الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة
وهو الستر فصار كما لو دفع لرجل نحاسا وامره ان يضرب له شيا من الاواني فضرب له خلافه فانه يتخير وفي
التاتارخانية اذا امر انسانا ان ينقش اسمه في فص خاتمه فغلط فنقش اسم غيره ضمن الخاتم وفي العتابية وان شا
صاحب الخاتم اخذه واعطاه مثل اجر عمله لا يزاد على المسمى ولو دفع الى نجار بابا وامره ان ينقشه كذا ففعل غير
ما امره فله الخيار كما تقدم وان وافق امره الا في قليل فلا اجر له اجرة ان يحط له بقدر ما خالف فالمالك بالخيار ان شا
اعطاه ما زادت الخضرة فيه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمته ولو دفع ثوبه الى صباغ ليصبغه بزعفران فصبغه
بغير ما سمى فصاحب الثوب بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض وسلمه اليه وان شا اخذ الثوب واعطاه اجر
مثل عمله لا يتجاوز به المسمى وفي العتابية لو اختلف في كيفية الصبغ قبل العمل تحالفا ويفسخ العقد
وان بعد العمل فالقول لرب الثوب ولو دفع الى حايك غزلا لينسجه كذا فخالف فاما ان يكون الخلاف من
حيث القدر او من الصفة ولا يخلو اما ان يكون الى زيادة او نقصان وفي الفصول كلها صاحب الثوب بالخيار
ان شا ترك الثوب وضمنه غزلا وان شا ضمنه الثوب واعطاه اجرة المثل لا يتجاوز به المسمى وفي الخلاصة
رجل دفع الى الخياط ثوبا فقال اقطعه حتى يصل القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فان كان
قدر اصبع ونحوه فليس بنقصان وان كان اكثر ضمنه ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا
اقطعه وخيطه بدرهم فقطعه ثم قال لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر يكفيني قميصا قال نعم قال اقطعه
فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

لما فرغ من بيان الاجارة
الصحيحة شرع في بيان الفاسدة وفي بيان ما يكون مفسدا ولا يخفى ان ذكر الاجارة الفاسدة بعد صحيحها
لا يحتاج الى معذرة في بيان محلهما كما لا يخفى وعبر بالفاسد دون الباطل لكثرة فروعه وذكر خلاف ما ترجم له
فكان عليه ان يقول الفاسدة العقد المشتمل على منفعة لاحد المتعاقدين او جهالة لان الفقيه نظير للاحكام
والفاسد ما كان مشروعا باصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل فرق هاهنا فالباطل ما ليس مشروعا
اصلا وحكمه انه لا يجب فيه بالاستعمال الاجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه بالاستعمال الاجر كذا في الحقايق
وفي جامع الفصولين بين البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد
من الاجارة لا يملك بالقبض حتى ان قبضها المستاجر لا يملكها ولو اجرها يجب اجر المثل ولا يكون غاصبا
وليس للاول ان ينقض هذا العقد كذا في الخلاصة قال رحمه الله يفسد الاجارة الشرط قال في

المحيط كل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة لان الجهالة المتمكنة في البدل او المبدل تفضي الى المنازعة
وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين يفضي الى المنازعة فيفسد الاجارة وفي العناية سبب
الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بان لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لا يبين المدة
وقد يكون لجهالة البدل او المبدل وقد يكون لشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه
اجرة المثل لا يزاد على المسمى ان سمي والا فاجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل لا يجب الاجرة والعين
غير مضمونة في يد المستاجر سواء كانت صحيحة او فاسدة او باطلة انتهى قال الشارح لانها بمنزلة
البيع الا ترى انها تقال وتفسخ فتفسد بالشروط وفي الخلاصة رجل استاجر دارا شهرا بعشرة على انه
ان سكن فيها يوما فبعشرة فسدت الاجارة وكذا لو استاجر دابة الى بغداد على انه ان حمل كذا فباجرة كذا
وان حمل كذا فباجرة كذا وكذا لو استاجر ارضا على انه ان زرع كذا فباجرة كذا وان زرع كذا فباجرة كذا
على انه ان دخل في الطريق فعليه عشرة وكذا لو استاجر دابة وان زرع كذا فباجرة كذا انتهى وفي المحيط
لو استاجر دارا بكذا على ان يعمرها فالاجارة فاسدة ولا يخفى ان المراد بالشرط الفاسد هو الذي لا يلائم
العقد كما مر في البيع اما الشرط الملائم فانه لا يفسد العقد وبهذا ظهر ان الاجارة الواقعة في مصر في
الوقف في زماننا على ان المغارم وكلفة الكاشف على المستاجر او على ان الجرف على المستاجر فاسدة كما لا
يخفى **قال** رحمه الله وله اجر مثله لا يتجاوز به المسمى لا يخفى ان العقد الفاسد في الاجارة له حكمان
وجوب الدفع والضمان اذا انتفع ووجوب الدفع متقدم على وجوب اجر المثل فكان عليه ان يقدم الحكم
المتقدم على المتاخر ولكن اهتم بالضمان فقدمه وترك قيدا وهو ان يقول فان انتفع فله الاجر واشار
بقوله لا يتجاوز به المسمى الى ان الفساد ليس لجهالة المسمى ولعدم التسمية فلو كان الفساد لواحد منهما
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه مجهولا كما اذا سمى دابة او ثوبا وعشرة
دراهم والظاهر من كلام الماتن والشارح ان الفساد اذا كان لغير جهالة المبدل لا يجب اجر المثل بالغا
ما بلغ بل لا يزاد على المسمى وليس كذلك لانه اذا كان البدل معلوما وفيه منفعة لاحد المتعاقدين يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ كذا في قاضي خان وغيره قالوا لو استاجر حماما او غيره بمال معلوم بشرط ان
يرمه وكذا ان استاجر دارا بشرط ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب عليه ان سكنها اجرة المثل
بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل اذا كان الفساد لجهالة البدل او لعدم
التسمية ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الاحراز وما لا بقاء له لا يمكن
احرازه فلا يتقوم وانما يتقوم بالعقد الشرعي للضرورة فاذا فسدت الاجارة وجب ان لا يجب الاجرة
لعدم العقد الشرعي الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له ضرورة فيكون له قيمة
في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب فيه المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم
يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم ويبقى على الاصل قوله وله اجر الظاهر من قول المؤلف وله اجر مثله
ان هو الواجب وليس كذلك قال جمهور الشارحين الواجب في الاجارة الفاسدة الاقل من اجرة المثل
ومن المسمى وهو في الذخيرة وكتاب قاضي خان **قال** رحمه الله فان اجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد
الا ان يسمي الكل لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وافراده غير معلومة انصرف الى الواحد لكونه معلوما و[illegible]
في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد وهذا قول الامام وهما
وافقاه في الشهور واجاز العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لا نهاية لها والصبرة متناهية
فترتفع الجهالة بالكيل واذا تم الشهر الاول لكل واحد منهما نقض الاجارة بشرط حضور الاخر وان كان غائبا
لا يجوز بالاجماع وقيل يجوز عند ابي يوسف قال تاج الشريعة لو كان فاسدا فيما بقي من الشهور لجاز الفسخ

في الحال قال قلت الاجارة من العقود المضافة وانعقاد الاجارة في اول الشهر فقبل الانعقاد كيف تفسخ انتهى
وللقائل ان يقول انتم قررتم في الاجارة الصحيحة انها تنعقد ساعة فساعة وجاز الفسخ فيها بعقد دينا
بقي في المستقبل ينبغي ان يكون هنا كذلك واختلف المشايخ في كيفية الفسخ لكل واحد منهما في راس الشهر لان راس
الشهر في الحقيقة عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال ولا يمكن الفسخ بعد ذلك لمضي وقت الخيار والصحيح
في هذا احد الطرق ان يقول الذي يريد الفسخ قبل مضي الوقت فسخت الاجارة فيتوقف هذا الفسخ الى
انقضاء الشهر فاذا انقضى الشهر واهل الهلال عمل الفسخ حينئذ عمله ونفذ لانه لا يجد نفاذا في وقته لان الفسخ
اذا لم يجد نفاذا توقف الى وقته ومنهم من كان يقول ابو النصر محمد بن سلام ان يقول الذي يريد الفسخ في هلال الشهر
فسخت العقد راس الشهر فينفسخ العقد اذا هل الشهر او يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل الهلال في
يومها كذا في النهاية مختصرا وظاهر الرواية ان لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى ويومها وبه يفتى لان في
اعتبار الساعات حرجا بينا والمعهود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها لان محمدا قال
لو حلف ليقضين فلانا دينه في راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال او يومها لم يحنث استحسانا
ظاهره وقوله صح لشهر واحد الفساد في الباقي كما تقدم قال في المحيط وهذا قول بعضهم والصحيح ان الاجارة في
كل شهر جائزة واطلاق محمد يدل على هذا فيجوز العقد في الشهر الاول والثاني والثالث وانما يثبت خيار الفسخ
لكل واحد منهما في اول الشهر الثاني لان الاجارة في الشهر الثاني مضافة الى وقت في المستقبل وقوله [illegible]
مثاله لو استاجر ثورا ليطحن كل يوم بدرهم فالحكم كذلك **قال** رحمه الله وكل شهر سكن ساعة منه صح
فيه لانه صار معلوما فتم العقد فيه بتراضيهما وهو قول بعض المشايخ وهو القياس على ما في الاصل اذا سكن
يوما او يومين صح وليس لواحد منهما الفسخ وهو ظاهر الرواية على ما قدمنا ولو قدم اجرة شهر او اكثر وقبض
المعجل لا يكون لكل واحد منهما الفسخ فيما عجل لان بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فصار كالمسمى
في العقد قال في المحيط الاجارة الطويلة التي تفعل ببخارى صورتها انهم يوجرون الدار والارض سنين مدة
معلومة متوالية غير ثلاثة ايام في اخر كل سنة على ان كلا منهما بالخيار في ثلاثة ايام من اخر كل سنة ويجعلون
لكل سنة اجرة قليلة ويجعلون بقية الاجرة للسنة الاخيرة والصحيح ان هذا العقد جائز لان هذا ليس
بشرط الخيار في الاجارة بل استثناء ثلاثة ايام **قال** رحمه الله وان استاجرها سنة صح وان لم يسم اجرة
كل شهر يعني اذا بين الاجرة جملة جاز العقد لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة وان
لم يبين قسط كل شهر فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على الشهور على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف
الزمان ولما كانت السنة منكرة افاد ان هذا المنكر يتعين بقرينة الحال **قال** رحمه الله وابتداء المدة
وقت العقد يعني ابتداء مدة الاجارة الوقت الذي يلي العقد لان مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد
كالاجل واليمين لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيب العقد لصارت مجهولة وبه تبطل الاجارة والظاهر
من حال العاقد ان يعقد العقد الصحيح فيتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين
ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يجوز شارع فيه الا بالعزيمة فلا
يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين مدة تعينت ذلك وهو ظاهر
قال رحمه الله فان كان حين يهل يعتبر بالاهلة والا فبالايام قال صاحب النهاية يهل بضم الياء وفتح الهاء
على صيغة البناء للمفعول اي يبصر الهلال وقال اراد به اليوم الاول انتهى قال ابن قاضي زاده وليس المراد بقوله
اليوم الاول تفسير معنى حين يهل اذ قد علم معناه من التفسير السابق قطعا بل مراده بذلك بيان اثر قوله حين
يهل وليس المراد معناه الحقيقي بل المراد معناه العرفي وهو اليوم الاول من الشهر انتهى يعني اذا وقع عقد الاجارة
في ليلة الهلال او في يومها يعتبر المدة بالاهلة وان كان بعد ما يمضي شيء من الشهر يعتبر بالايام وهو ان يعتبر

كل شهر ثلاثون يوما وهذا قول الامام وهو رواية عن الثاني وقال محمد يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويبقى
غيره على الاهلة وللامام انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة فكذا البقية انتهى **قال** رحمه الله وصح
اخذ اجرة الحمام لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قال الاكمل وانما كرهه في
الفاسدة مع انها جائزة ولان بعض العلماء خالف في ذلك قال الشارح وبعض العلماء كره الحمام لما روي عنه عليه
الصلاة والسلام انه سماه شر بيت وقال عثمان انه بيت الشيطان ومن العلماء من كرهه للنساء لا للرجال والصحيح
والصحيح انه لا باس بالحمامات للرجال والنساء وفي الخلاصة استاجر حماما في قرية فوقع الجلاء في القرية
ونفر الناس سقط الاجرة وان نفر بعض الناس لا تسقط وفي المحيط اذا كان حماما للرجال وحماما للنساء فاجرهما
جميعا وسمى حماما جاز استحسانا اذا كان باب الحمامين واحدا واذا كان لكل واحد بابا على حدة لا يجوز العقد انتهى
وفي الخلاصة استاجر حماما بيد على ان عليه الاجرة حال جريان الماء وانقطاعه فالاجارة فاسدة وفي الخانية
غسل الرماد والسرقين وتفريغ موضع البالوعة وغيرها على المستاجر فان شرط على الموجر فسدت انتهى وقال
في المحيط ولو امتلا مسيل ماء الحمام فعلى المستاجر تفريغه ولو امتلات البالوعة فعلى الاجر تفريغها والفرق
ان تفريغ مسيل الماء يمكن من غير نقض البناء واما البالوعة فلا يمكن تفريغها بنفسه الا بنقض شيء من البناء ولانه
ولا يمكن المستاجر نقض شيء من البناء وانما يملكه رب الارض فجعل تفريغه عليه وفيه ايضا استاجر حمامين سنة
فانهدم احدهما قبل القبض فله ترك الباقي لان الصفقة تفرقت عليه قبل التمام بخلاف ما لو استاجر حماما
سنة فلم يسلمه الى المستاجر حتى مضى شهر ان ولم ينفسخ وامتنع المستاجر من القبض فانه يجبر على القبض ولا يخير لان
الصفقة هنا تفرقت في حق المنافع وتفرقها في حق المنافع لا يوجب ثبوت الخيار وهنا في القبض واذا انهدم
الحمام قبل القبض فله الخيار ولو انهدم احد الحمامين بعد القبض فالباقي لازم بحصته لان الصفقة تفرقت
بعد التمام استاجر حماما وعبدا يقوم عليه فانهدم الحمام بعد قبضهما فله ترك العبد لانه عجز عن استعمال
العبد فيما استاجره له وان هلك العبد فليس له ترك الحمام لان هلاك العبد لا يوجب خللا في منفعة الحمام
استاجر الحمام ودخل بنورة او اخذه من رب الحمام يجوز استحسانا استاجر حماما بغير قدر واستاجر القدر من اخر
فانكسر القدر بعد شهر فاجرة الحمام لازمة دون اجرة القدر لانه يمكنه ان يستاجر قدرا غيره ويستعمله في الحمام
استاجر حماما شهرا فعمل فيه من الشهر الثاني فلا اجر عليه في الشهر الثاني وروي عن اصحابنا ان عليه اجرة الشهر
الثاني للعرف **قال** رحمه الله والحجام اي جاز اخذ اجرة الحجام لما روي انه عليه الصلاة والسلام احتجم
واعطى اجرته وبه جرى التعامل بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد
اجماعا وقال الظاهرية لا يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز
الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما
افاطعم عيالي من كسبه قال نعم وانما فسرنا الصحة بالجواز لان العادة جارية هنا وفيما بعده لعدم جريانا بعقد
فيه **قال** رحمه الله لا اجر عسب التيس يعني لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام
ان من السحت عسب التيس ومهر البغي ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا اخذ المال
بمقابلة الماء وهو نجس لا قيمة له فلا يجوز والمراد هنا والمراد هنا استيجار التيس لينزو على الغنم ويحبلها
باجر اما لو فعل ذلك من غير اجر لا باس به لانه يبقي النسل وفي المحيط ومهر البغي في الحديث هو ان يؤاجر امته
على الزنى وما اخذه من المهر فهو حرام عندهما وعند الامام ان اخذه بغير عقد بان زنى بامته ثم اعطاها شيا فهو
حرام لانه اخذه بغير حق وان استاجرها ليزني بها ثم اعطاها مهرها او ما شرط لها لا باس باخذه لانه في اجارة
فاسدة فيطيب له وان كان السبب حراما **قال** رحمه الله والاذان والحج والامامة وتعليم القرآن
والفقه يعني لا يجوز استيجار هذه الاشيا وقال الشافعي يجوز لانه استيجار على عمل غير متعين عليه وكونه عبادة

لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بنا المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه الصلا
والسلام اقروا القرآن ولا تاكلوا به وقال عليه الصلاة والسلام لعثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا
ولان القربة تقع للعامل فلا يجوز اخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه
المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بنا المسجد واداء الزكاة
وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا
لا تشترط اهلية الماموز فيهما بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه كذا قالوا
ينتقض بما ذكر في باب الحج عن الغير ان الحج يقع عن الامر وان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره فيده
بافعال الطاعة لانه لو استاجره ليعلم ولده الكتابة او النحو او الطب او التعبير يجوز بالاتفاق كذا في
التاتارخانية وفي الكبرى تعليم الفرايض والحساب والوصايا باجر يجوز وفي الذخيرة لو استاجره ليعلم
ولده الشعر والادب ان بين له مدة جاز ويستحق المسمى اذا سلم نفسه تعلم او لم يتعلم وان لم يذكر له مدة
فالعقد فاسد ويستحق اجرة المثل اذا تعلم انتهى وفيها ايضا ويجوز الاستيجار على تعليم الصنعة والتجارة
والهدم والبنا والحفر واشباه ذلك فان اجره عبده ليعلمه كذا اي اعطا المولى شيا معينا فهو جائز وان شرط
وان شرط المعلم على المولى ان يعطيه في كل شهر كذا ويقوم على غلامه في تعليم كذا فهو جائز وان لم يشترط كل
واحد منهما شيا فلما فرغ وتعلم قال المعلم لي الاجرة على رب العبد كذا وقال سيد العبد لي الاجرة على
المعلم ينظر في ذلك الى عرف تلك البلدة فان كان سيد العبد هو الذي يعطي فالاجرة عليه وان كان المعلم
هو الذي يعطي فالاجرة على المعلم انتهى **قال** رحمه الله والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن
وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنا اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا
من قلة الحفظ ورغبة الناس فيهم ولان الحفاظ والمعلمين كان لهم عطايا في بيت المال وافتقادات من المتعلمين
في مجازاة التعليم من غير شرط وهذا الزمان قل ذلك واشتغل الحفاظ بمعايشهم فلو لم يفتح لهم باب التعليم
بالاجر لذهب القرآن فافتوا بالجواز والاحكام تختلف باختلاف الزمان وكان محمد بن الفضل يفتي بان الاجر
يجب ويحبس عليها وفي الخلاصة اذا اخذ المعلم من الصبي شيا من الماكول او دفع الصبي ذلك الى والد المعلم
لا يحل له بخلاف نحو الخبز لان ذلك تمليك من اب الصغير انتهى وفي الحاوي للكرابيسي اذا استاجره ليختم عنه
القرآن ولم يسم له اجرا ليس له ان ياخذ اقل من خمسة واربعين درهما شرعا اما اذا سمى اجرا لزم ما سمى لكن
يأثم المستاجر اذا اعتقد على اقل من خمسة واربعين درهما الا ان يهب المستاجر ما بقي عن تمام القدر او يشترط
ان يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا ياثم وكذا اذا قال اقرا بقدر ما قدرت عليه فله من الاجر بقدر ما قرا وهذا
يجب حفظه كما في المبسوط اقول وهذا في عرفهم اما في عرفنا فيجوز ذلك وفي الخلاصة رجل استاجر قوما يحملون
جنازة ويغسلون ميتا ان كان في موضع لا يجد من يغسله غيرهم ولا من يحمله فلا اجر لهم وان كان هناك غيرهم
فلهم الاجر انتهى وفي المحيط استاجر الامام رجلا ليقتل مرتدا او اسيرا او لاستيفا القصاص في النفس لم يجز
عندهما ولو استاجره لاستيفا القصاص فيما دون النفس يجوز ولو استاجر مصحفا ليقرا فيه فلا اجر عليه
والقاضي كالامام ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم عليه في مجلس القضا شهرا جاز ولو استاجر من له القصاص
رجلا ليقتص له فلا اجر له ولا يجوز هذا العقد عند الاول والثاني ويجوز عند الثالث وفي قاضي خان اهل
الذمة اذا استاجروا ذميا ليصلي بهم او ليضرب الناقوس لهم لا يجوز ولو استاجر المجوس مسلما ليقوم له النار
لا باس به لان الانتفاع بالنار مباح انتهى وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعلم الفقه وفي الروضة
وفي زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة وسئل في الذخيرة ولا يجوز استيجار كتب الفقه
والتفسير والحديث لعدم التعارف قال ابن قاضي زاده اقول وفيما ذكر وجه لا استحسان نظر قوي فيا

لا ينافي

ذلك هو ان مقتضى الدليل الاول انه لا يمكن تحقيق ماهية الاجارة وهي تمليك المنافع بعوض في الاستيجار على
تعليم القرآن ونظائره بناء على عدم القدرة على تسليم ما التزمه الموجر من المنفعة فكيف يصح استحسانا كالا
والاستحسان فرع تحقق ماهية الاجارة كما لا يخفى وههنا تنسكب فيه العبرات اقول والجواب ان الاجارة
في تعليم القرآن والفقه على امرين على التلقين والتعليم ففي القياس نظروا الى التعليم وجعلوا التلقين
تابعا له فقالوا لا يمكن وفي الاستحسان نظروا الى التلقين وجعلوا التعليم تابعا له فقالوا بالجواز ما خلف
الجهة والاذان والامامة دخلا تبعا فتدبره فانه جيد وفي الظهيرية ومشايخ بلخ افتوا بجواز ذلك اذا ضرب
له مدة وعند عدم الاستيجار اصلا يجب اجر المثل انتهى وفي الملتقط ولو امتنع ابو الصبي من دفع الوظيفة
جبر عليه وحبس عليها انتهى **قال** رحمه الله ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها
بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق عليه لان المبادلة لا تكون الا عند الاستحقاق وان اعطاه الاجر
وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط من كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح
له وفي المحيط ذمي استاجر من مسلم او ذمي بيعة يصلي فيها لم يجز لان صلاة الذمي معصية وان كانت طاعة في
زعمه ولو استاجر المسلم من المسلم مسجدا ليصلي فيه لم يجز لان المسجد لا يملك ولو استاجر ذمي دارا من مسلم فاتخذ
فيها مصلى لنفسه لم يمنع فان جمع الجماعة وضرب الناقوس فلصاحبها منعه ولو اراد بيع الخمر فيها فان كانت في السواد
لا يمنع واما في سواد خراسان فانهم يمنعون من ذلك لان الغالب فيها المسلمون مسلم يشرب الخمر في داره ويجمع
القوم يمنع من ذلك ولا يخرج من داره وكذا الذمي لو استاجر مسلما ليرعى له الخنازير يجوز عند الامام ره
خلافا لهما استاجر ذمي مسلما ليحمل له ميتا او دما يجوز لان نقل الميت والدم لاماطة الاذى عن الناس ربما
مات ميت من المشركين فاستاجروا مسلما ليحمله الى بلدة لم يكن قال ابو يوسف لا اجر له وقال محمد ان علم
الاجير انها جيفة لا اجر له لان نقلها لا يجوز له وان لم يعلم فله الاجر وفي الخانية الفتوى على قول محمد
انتهى ولو استاجره لينقل الميت المشرك الى المقبرة يجوز كذا في المحيط وفي المضمرات الغناء حرام في جميع
الاديان وكذا اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب لا يجوز وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات
وقال ظهير الدين من قال لمقرئ زماننا احسنت عند قراءته يكفر وفي الكبرى رجل جمع المال وهو كان مطربا
مغنيا هل يباح له ذلك ان كان من غير شرط يباح له وان كان بالشرط يرده على اصحابه وان لم يعرف يتصدق
به وفي العتابية واما المعصية نحو ان يستاجر نائحة او مغنية او لتعليم الغناء وفي فتاوى اهل سمرقند استاجر
رجلا ليغني له مزمارا او طنبورا او بربطا فنقدا يطيب له الاجر لانه باشر الاعانة على المعصية ولو
استاجر المسلم ليبني له بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر ولو استاجرته امراة ليكتب لها قرآنا او غيره
جاز ويطيب له الاجر اذا بين الشرط وهو اعداد الخط وقدره ولو استاجر مسلما ليحمل له خمرا او لم يعد الاجر
جازت الاجارة على قول الامام خلافا لهما وفي المحيط السارق والغاصب لو استاجر رجلا لحمل المغصوب
او المسروق لم يجز لان نقل مال الغير معصية انتهى وفي شرح الكافي ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء واللهو
والنوح والمزامير والطبل ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر في ذلك وفي الهداية في الطبل اذا كان للهو
اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس وفي الاجناس ولا باس ان يكون ليلة العرس دف
يضرب به لشهرة العرس وفي الولوالجية رجل استاجر رجلا ليضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو
والقافلة يجوز **قال** رحمه الله وفسد اجارة المشاع الا من الشريك اطلق في قوله وفسد الى آخره
فشمل مشاعا يحتمل القسمة او لا يحتملها وهو قول الامام وقالا يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين لا يجوز
في الصحيح لهما ان المشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا استاجر من شريكه او من رجلين
وكالشيوع الطارئ بان مات احد المستاجرين وكالعارية واذا جاز اعارة المشاع فاولى ان يجوز اجارته

فان تاثير المشاع في منع التبرع اقوى من تاثيره في منع المعاوضة الا ترى ان هبة المشاع لا يجوز وبيع المشاع جائز
وللامام ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع فان المقصود
فيه الملك الا ترى انه يجوز بيع الجحش ونحوه ولا يجوز اجارته والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن من الانتفاع
وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا يعتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما بملكه
المنفعة يصار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك وبخلاف ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه وان
الكل في يده ولا عبرة لاختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على انه روي عن الامام انه لا يجوز لان استيفاء
المنفعة التي تناولها العقد لا يتاتى الا بغيرها وهو منفعة نصيب شريكه وذلك مفسد للعقد كمن
استاجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب وبخلاف ما لو اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع
فيه وانما الشيوع يظهر بتفرق الملك فيما بينهما وفيما اذا مات احدهما انفسخ العقد في نصيبه وبقي
في نصيب الآخر فطرء الشيوع بعد القبض لا يضر والعارية ليست بلازمة فلا يجب التسليم وعند التسليم
جاز الانتفاع بجميعه لوجود الاذن في ذلك فصار كعارية ولا شيوع وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع
على قولهما وعلى ابن فرشته الفتوى في اجارة المشاع على قول الامام وفي الخانية اجارة المشاع فيما يقسم
وفيما لا يقسم فاسدة في قول الامام وعليه الفتوى انتهى وفي التهذيب واذا سكن يجب اجر المثل على قول الامام
وفي التهذيب والشيوع الطارئ لا يفسدها اجماعا كما اذا اجرهما ثم تفاسخا في النصف او مات احدهما
او استحق بعضها ينبغي في الباقي وفي الصغرى وطريق جوازها في المشاع ان يلحقها حكم لنصير متفقا عليهما
بعد المرافعة او بعد العقد فاذا مات احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وتبقى في نصيب الحي وان
صحيحة وفي الخانية فان رضي وارث الميت وهو كبير ان يكون حصته على الاجارة ورضي المستاجر جاز وان
كانت اجارة المشاع بينهما من الشريك وفي العتابية رجلان اجرا دارا لهما من رجل جاز وان فسخ احدهما
برضى المستاجر او مات لا تبطل في النصف الآخر وفي الامثال ولو استاجر علو منزل ليمر فيه الى حجرته لم يجز
في قول الامام وعندهما يجوز قال الطحاوي وبه نفتي اذ لا يجوز بالاجماع وفي النوازل انه يجوز قال الفقيه
ابو علي النسفي وبه كان يفتي شيخنا وفي العتابية ولو كان البناء لرجل والعرصة لرجل اخر فاجر صاحب البناء
بناه من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يجوز وفي الخلاصة لو استاجر العرصة دون
البناء يجوز وفي المحيط لو استاجر نخلا او شجرا ليبسط عليه ثيابا او يشد بهما الدابة ذكر الفقيه انه
يجوز وذكر الكرخي في مختصره انه لا يجوز لان هذه ليست منفعة مقصودة من الشجر ولو استاجر شاة
ليحلب لبنها او صوفها لا ينعقد وفي المحيط لو استاجر حائطا ليضع عليه جذعا او يبني عليه سترة او يضع
فيه وتدا لا يجوز والحائط اسم للبناء فقد استاجر ما لا ينتفع به فلا يجوز اجارة البناء وحده ولو استاجر
طريقا ليمر فيه لم يجز عند الامام ويجوز عندهما **قال** رحمه الله وصح استيجار الظئر باجرة معلومة
والقياس انه لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها
والبستان لياكل ثمرته والاستحسان انه يجوز ودليله قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
والاجماع على ذلك وجرى التعامل به في الاعصار وحقيقتها عند بعضهم على التربية واللبن تابع لها وقال
بعضهم العقد على اللبن والتربية والخدمة تابعة لها واليه مال شمس الائمة وقال هو الاصح والاول
اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي وهو الصحيح والظئر المراة ذات اللبن سواء كانت مسلمة او
كافرة حرة او امة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة كذا في فتاوى قاضيخان وفي ابن فرشته فلو عجزت المكاتبة وردت في
الرق يحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله محمد وفي المحيط ولو اجرت الامة الفاجرة او الكافرة نفسها
ظئرا جاز لان الاجارة من التجارة ولو ارضع الصبي جارية الظئر او خادمها فلها الاجر كاملا لان الظئر

بمنزلة الاجير المشترك ولو استاجر الظير ظيرا فارضعته فلها الاجر استحسانا ولو شرط عليها ان ترضع
الصبي بنفسها فارضعته بمن ذكر فلها الاجر لان اشتراط الرضاع عليها بنفسها لا يفيد ولو اختلفا ه
فقال اهل الصغير ارضعتيه بلبن شاة فلا اجر لك وقالت ارضعته بلبن ادمية فلي الاجر فالقول قولها
مع يمينها لان الظاهر يشهد لها وان اقاما البينة فالبينة بينتها لانها مثبتة وان شرطوا عليها ان ترضع
الصبي في منزل الاب فليس للظير ان تخرج به منه لان الارضاع في منزل الاب اجود للصبي وليس لهم ان
يحبسوا الظير في منزلهم ان لم يشترطوا ذلك انتهى ولا يخفى انه لا بد من ان يكون المدة معلومة ولهذا قال
في التجريد ولا بد ان تكون المدة معلومة وما جاز في استيجار العبد للخدمة جاز في الظير وما بطل
هناك بطل هنا وفي الاصل وان اجازت هذه الاجارة ينظر بعد ذلك ان شرط في عقد الاجارة انها
ترضع الصبي في منزل الاب اعتبر وان لم يكن ثمة هناك شرط ينظر للعرف فان كانت ترضع في منزل الاب
او في منزلها يعمل به والا فلها الخيار ان شاءت ارضعت الصبي في منزل الاب او في منزلها انتهى قال ه
الاكمل فان قلت الظير اجير خاص او مشترك قلت هو اجير خاص يدل عليه لفظ المبسوط قال لو ضاع ه ه
الصبي من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او ثيابه شيئا لم يضمن الظير لانها بمنزلة الاجير الخاص
وذكر في الذخيرة ما يدل على انه كما يكون مشتركا يجوز ان يكون خاصا قال لو اجرت نفسها لقوم غير
الاول ولم يعلم الاول فارضعت كلا منهما صح ونصير المرضعة اثمة وهذه خيانة منها ولها ن
الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها تحتملهما معا فقلنا يجب الاجرة كاملا نظرا الى انها مشترك
وباثم نظرا الى انها خاص **قال** رحمه الله وبطعامها وكسوتها وهذا عند الامام وقالا لا يجوز
وهو القياس وجه قولهما ان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للطبخ والخبز والجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة عليها شفقة على الاولاد بل يعطيها ما طلبت ويوافقها على
مرادها والجهالة انما تمنع اذا افضت الى المنازعة اطلق في طعامها وكسوتها فشمل ما اذا بين جنسهما
او لم يبين قال الحدادي اذا لم يوصف ذلك فلها المتوسط وفي الخلاصة وان بين جنس الثياب وصفتها
وعرضها وبين كيل الطعام وصفته جاز بالاتفاق انتهى وفي المحيط لو شرطت طعامها وكسوتها عشرة
سنة اشهر وسمت دراهم مسماة عند الطعام ولم تصف شيئا ذلك جاز استحسانا عند الامام قالوا ومعنى
تسمية الدراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكان الدراهم فيكون معناه على التقدير ثم سماه
بدل الدراهم طعاما وان بين كيل الطعام وصفته جاز بالاتفاق سواء كان حالا او مؤجلا ولا بد ان
يكون اجلا وفي الكسوة يشترط بيان الاجل لانها لا تثبت موصوفة في الذمة الا مؤجلا كذا في الشارح
وغيره ولم يتعرض المؤلف لمن تجب عليه اجرة الظير ونحن نبين ذلك قال في قاضيخان استاجر ظيرا
لترضع ولده شهورا فمات الاب فقال عم الصغير ارضعيه وانا اعطيك الاجر فارضعته شهرا بعد ذلك ه
قالوا ان لم يكن للصغير مال حين استاجرها كانت الاجرة عليه من ماله وان مات بطلت فان قال العم
ذلك بعد موته ولم يكن وصيا كان ذلك على العم ولو كان للصغير مال حين استاجرها الاب لا تبطل
الاجارة بموت الاب واذا امتنع الظير من الارضاع والصغير لا ياخذ ثدي غيرها تجبر على ان ترضعه باجر
مثلها قالوا هذا اذا عقدت باذن الزوج واذا عقدت بغير اذنه فللزوج منعها واذا استاجر القاضي
ظيرا لليتيم كان حسنا واذا كان للمرضع ام وليس له مال فاجرت ارضاعه على اقاربه بقدر ميراثهم
منه ويجوز للاب ان يستاجر امه لترضع ولده وبنته واخته انتهى **قال** رحمه الله ولا يمنع الزوج
من وطئها لانه حقه فلا يمكن للمستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ هذا العقد اذا لم يعلم
به سواء كان يشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم يشنه وهو الاصح كما ان له ان يمنعها من الخروج

وان

وان يمنع الصبي من الدخول عليها لان الارضاع والسهر يذهب جمالها فكان له ان يمنعها من ذلك كما يمنعها
من الصيام تطوعا لكن ان ثبتت الزوجية باقرارهما ليس له ان تفسخ لانهما لا يصدقان في حق المستاجر
كما اذا اقرت المنكوحة بالرق لا تصدق في حق بطلان النكاح وللمستاجر ان يمنع زوجها من دخول بيته وفي
الاصل اذا عقدت بغير اذن الزوج والزوج لا يشينه ذلك فليس له حق الفسخ في الصحيح والمراة اذا كانت
من الاشراف واجرت نفسها ظيرا فللاولياء حق الفسخ لدفع العار عنهم بالفسخ وفي الظهيرية ولولي الصبي
ان يمنع اقارب الظير من المكث في منزله واما الزيارة اذا كان يؤدي ذلك الى الاخلال بالقيام بمصالح ه
الصغير له حق المنع والا فلا **قال** رحمه الله فان مرضت او حبلت تفسخ يعني اذا حبلت المرضعة ه
او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر الصغير وهي ايضا يضرها الارضاع فكان لها
ولهم الخيار ولو تقايا الصبي لبنها لاهله الفسخ وكذا اذا كانت سارقة وكذا اذا كانت فاجرة ظاهرا
فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة قال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر
لان كفرها في اعتقادها لا اثر له كما في نسا بعض الرسل كامراتي نوح ولوط عليهما الصلاة والسلام
وما بغت امراة نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام ولم يتزوج نبي فاجرة وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ
لبنها كان لهم ان يفسخوا ولها ذلك ايضا وكذا اذا عيرت به ولو مات الصبي او الظير انتقضت الاجارة
وفي الخانية اذا ظهر الظير كافرة او زانية او مجنونة او حمقاء كان لهم الفسخ وفي الاصل اذا ارادوا سفرا وابت
الخروج فلهم الفسخ وكذا اذا كانت سيئة بذية اللسان وكذا اذا اذاهم اهله باللسان كان لها الفسخ وكذا
اذا كان لا يمنعها الصبي ولم ياخذ لبن غيرها وهي تعير بذلك كان لها الفسخ قال شمس الائمة الحلواني الاعتماد
على رواية ابي يوسف وفي المحيط انتهت مدة ارضاع الظير والصغير لا ياخذ الا ثديها تبقى الاجارة باجرة
المثل جبرا عليها لان الاجارة كما تفسخ بالاعذار تبقى بالاعذار ولو مات ابو الصغير لم تنتقض الاجارة سواء كان
للصغير مال او لم يكن له مال ولو استاجرها لترضع صبيين كل شهر بكذا فمات احدهما سقط نصف الاجرة لانها
لا يمكنها الوفاء بهذا فانفسخت الاجارة ولو استاجر ظيرين فمات احدهما بقي العقد في احدهما وانفسخ في الاخرى
بحصتها والفرق بين هذا وبين ما اذا مات احد الصبيين ان في الظير يقسم الاجر عليهما باعتبار قيمتهما لانهما
متفاوتان في الارضاع وفي الصبي الايجار وقع لهما واستحق كل واحد منهما نصف لبنه لانه هو لبن الظير فيجب
المبدل عليهما نصفان انتهى وفي المنتقى استاجر امراته لترضع ابنه من مال الصغير فهو جائز ولو استاجر
شاة لترضع ولده لا يجوز لان لبن البهايم له قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز بخلاف لبن
المراة لانه لا قيمة له والاجارة على الخدمة ولو التقط صبيا فاستاجر له ظيرا فالاجرة عليه وهو متطوع
لانه لا ولاية له على الصبي انتهى **قال** رحمه الله وعليها اصلاح طعام الصبي لان خدمة الصبي واجبة
عليها وهذا من عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الوالد والدهن
والريحان على الظير كما هو عادة اهل الكوفة وفي عرف ديارنا ما يعالج به الصبي على اهله وفي المضمرات والتنو
على انه ليس على الظير الدهن والريحان وطعام الصبي على اهله اذا كان الصبي ياكل الطعام وعلى الظير ان
تهيئه له وفي الينابيع وعليها طبخه وعليها ان تمضغ الطعام للصبي ولا تاكل شيئا يفسد لبنها وتضربه **قال**
رحمه الله فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لانها لم تات بالواجب عليها من العمل وهو الارضاع وهذا ايجار
وليس بارضاع قال في الصحاح الوجور الدواء يوجر في وسط الفم يقال اوجرته ووجرت الصبي واوجرته
بمعنى واحد انتهى اقول للقائل ان يقول ان كان هذا ايجارا لا ارضاعا فلا معنى لقول المؤلف فان ارضعته بل كان
عليه ان يقول فان اوجرته بدله وان كان ارضاعا فكيف يقول الشارح هذا ايجار لا ارضاع والجواب ان هذا
من باب المشاكلة وهو ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته كقوله قلت اطبخوا لي جبة وقميصا فذكر المؤلف الايجا

[illegible]

بلفظ الارضاع لم توجد في مسئلتنا فيه بلبن الشاة لانها لم ترضعه بلبن خادمها او جاريتها او بلبن ظئر استاجرتها
بلا عقد فلها الاجرة كما تقدم **قال** رحمه الله ولو دفع غزلا الى نساج لينسجه بنصفه او استاجره ليحمل طعامه بقفيز
منه او ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز لانه في المسئلة الاولى والثانية جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله فيصير
في معنى قفيز الطحان ولان المستاجر عاجز عن تسليم الاجرة لانه بعض ما يخرج والقدرة على التسليم شرط لصحة
العقد وهو لا يقدر على ذلك بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به
المسمى بخلاف ما لو استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير
ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين
غيره لا يستحق الاجر هكذا هذا لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا
قال الشارح وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك في الصحيحة منها بالعقد سواء كانت
عينا او دينا على ما بينا فكيف تملك هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل الثاني انه قال ملكه في الحال
وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملك او ملك الا بطريق الاجارة فاذا لم يستحق فكيف يملك وبا
سبب يملك والجواب عن الاول انه ملكه هنا بالتعجيل والتسليم كما صرح هو به في تقريره وصرح به صاحب
النهاية ومعراج الدراية حيث قالا ودفع اليه والجواب عن الثاني انه لا منافاة بين قوله ملكه في الحال وبين
قوله لا يستحق الاجرة ولا يجب لان معنى ملكه في الحال يعني ابتداء بموجب العقد وتسليم الاجر الى الاجير
بالتعجيل ومعنى لا يستحق الاجر لبطلان العقد قبل العمل بعد ان ملك الاجير الاجر بالتسليم بسبب انه صار
شريكا في الطعام قال في النهاية لو قال احمل هذا الكر الى بغداد بنصفه فانه لا يكون شريكا وتفسد الاجا
لانه في معنى قفيز الطحان وللاجير اجر مثله ان وصل الى بغداد لا يجاوز المسمى ومشايخ بلخ جوزوا حمل الطعام
ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلدهم بذلك والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع
في الاستصناع ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا التخصيص تعامل اهل بلدة واحدة
وبه لا يخص الاثر والحيلة في الجواز ان يشترط قفيزا مطلقا فاذا عمل استحق الاجر وفي الغياثية دفع الى حائك
ثوبا لينسجه بنصفه او بثلثه او بربعه فالاجارة فاسدة عند علمائنا وبه افتى الامام السرخسي والسيد
الامام الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بالجواز لعرف بلادهم وفي الظهيرية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشمس
الائمة الحلواني والقاضي ابو علي النسفي انتهى وفي التاتارخانية لو استاجر ثورا ليطحن له اردبا ببعض منه
او حمارا ليحمل له اردبا ببعض منه فالاجارة فاسدة ولو استاجر حانوتا بنصف ما ربح فيه فالاجارة فا(سدة)
وفي المحيط لو استاجر حائكا لينسج هذا الثوب بنصفه على ان يزيد رطلا من غزله فنسج وزاد فله اجر
مثل عمله ويضمن صاحب الثوب للحائك رطلا من الغزل واما الثالث وهو ما اذا استاجره ليخبز له
طول النهار بدرهم فلان ذكر الوقت يوجب كون المعقود هو المنفعة وذكر العمل يوجب كون العمل هو المعقود
عليه ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فان وقع على المنفعة استحق الاجر بمضي الوقت ان لم يعمل وان وقع على العمل
لا يستحق الا بالعمل فيفسد العقد وهو قول الامام وقالا العقد جائز ويكون العقد على العمل دون اليوم
حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد وذكر اليوم للتعجيل
فصار كما اذا استاجره للعمل على ان يفرغ منه في هذا اليوم يجوز بالاجماع والفرق للامام ان هنا الاثبات
صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير معقودة بالذات وفي مسئلة الكتاب ذكر اليوم قصدا
وفي الغياثية لو استاجره ليخيط له هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم لم يجز عند الامام ولو قال ليخيط
ولم يذكر الوقت يجوز ولو قال ليخيطه قميصا ويفرغ في اليوم جاز ولو قال بشرط ان يفرغ او على ان يفرغ
في اليوم لم يجز فان قلت ورد في باب الراعي اذا جمع بين المدة والعمل يعتبر الاول وقال في المحيط لو استا

شهرا ليرعى غنمه بدرهم او وقع العقد على المدة لما تقدم من ذكر المدة ولو استاجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا وقع العقد على
العمل لما تقدم من ذكر العمل على الوقت والعلة التي اقتضت فساد العقد في مسئلة الجمع بين المدة والعمل
فمقتضى النظر ان يفسد في الراعي كما في مسئلة الكتاب ويجوز في مسئلة الكتاب كما جاز في مسئلة الراعي
ترجيحا للمقدم في الذكر وما الفارق بينهما قلت الفارق بينهما ما قال في الاصل والاصل عند الامام انه اذا
جمع بين الوقت والعمل انما يفسد العقد اذا ذكر كل واحد منهما على وجه يصلح ان يكون معقودا عليه لان
ذكر الوقت والعمل على وجه لا يجوز افراد العقد عليه لا يفسد العقد بيانه اذا استاجر رجلا يوما ليبني له
بالجص والاجر جاز بلا خلاف وان جمع بين الوقت والعمل فكان ذكر البناء لبيان نوع العمل وهذا العمل في
هذه المسئلة لا يجوز افراد العقد عليه حتى لو ذكر العمل على وجه يجوز افراد العقد عليه بان بين قدر البناء
لا يجوز ذلك عند الامام انتهى ففي مسئلة الخبز بين قدر المحمول فيفسد وفي مسئلة الراعي لم يبين قدر الغنم
المرعي فلا يفسد والحمد لله الذي هدانا لهذا وعن محمد ان استاجره ليحمل له هذا اليوم ومعلوم انه لا
يمكن حمل اليوم فهو على الحمل دون الوقت انتهى **قال** رحمه الله وان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها صح لانه شرط يقتضيه العقد وهو ملائم له فلا يفسد العقد **قال** رحمه الله وان
شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا يعني لا يجوز لان اثر التثنية
وكري الانهار والسرقنة يبقى بعد مضي عقد الاجارة فيكون عقدا فيه نفع لصاحب الارض وهو شرط لا
يقتضيه العقد فيفسد ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير بعد مضي المدة فتصير صفقة
في صفقة فلا يجوز حتى لو كانت بحيث لا تبقى بان كانت المدة طويلة لو كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد
اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد واختلفوا في التثنية قال بعضهم هو ان يردها مكروبة وقال بعضهم
هو ان يكربها مرتين وذكر شيخ الاسلام ان اشترط على المستاجر ان يردها مكروبة بعد الاجارة فالمسئلة على
وجهين ان قال صاحب الارض اجرتك بكذا بان تردها مكروبة بعد مضي العقد فالعقد جائز واما اذا
قال اجرتك على ان تكربها بعد العقد ففي هذا الوجه العقد فاسد وان اطلق الكراب ينصرف الى ما بعد
العقد ويصح العقد واما اذا اشترط ان يكري انهارها يفسد العقد ومن المشايخ من فرق بين الجداول
والانهار فقال اشتراط كري الجداول فهو صحيح قال في الكافي في الصحيح ولا يفسد به العقد بخلاف
اشتراط كري الانهار واما اذا اشترط عليه ان يسرقنها فلا يخلو اما ان كان السرقين من عند المستاجر فقد
شرط عليه عينا هو مال فان كان تبقى منفعته الى العام الثاني يفسد وان كان لا تبقى منفعته الى العام الثا(ني)
لا يفسد كذا في الاصل ومقتضى النظر ان يفصل فيهما بان يقال ان كان الارض لا يظهر ريعها الا بالسرقين
فهو شرط ملائم للعقد فلا يفسد وان كان يظهر ريعها من غير سرقنة فهو شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين
فيفسد واما استيجار الارض بارض اخرى ليزرعها الاخر يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام كما عرف في
موضعه **قال** رحمه الله كالسكنى بالسكنى يعني لا يجوز اجارة السكنى بالسكنى لان الجنس بانفراده يحرم
النساء اليه اشار محمد حين كتب له محمد بن سماعة لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار اخرى بقوله في جوابه
اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة وما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى
كبيع الدين بالدين بنسيئة قال صاحب العناية في هذا الاستدلال بحث من وجهين الاول ان
النساء ما يكون عن اشتراط اجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني ان النساء انما
يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود
وانما يحدث شيئا فشيئا واجيب عن الاول بانه لما اقدم على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا
كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وعن الثاني بان البدل

لم تصحبه الباقية فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه لفقدانها فيه ولزم
وجود احدهما حكما وعدم الآخر فيتحقق النسا في الشائع والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس
للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بمنفعة من جنسها ولو استوفى احدهما المنفعة في المسئلة فعليه
اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف لا شيء عليه ووجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة
بعقد فاسد فيجب اجر المثل وعند الشافعي يجوز هذا العقد انتهى **قال** رحمه الله ولو استاجره
لحمل طعام بينهما فلا اجر له يعني لو استاجر احد الشريكين صاحبه لحمل طعام بينهما لا يستحق المسمى ولا
المثل لان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل
فعل حسي لا يمكن وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطي الجارية المشتركة ويضرب بها واذا لم ينعقد لم يجب الاجر
اصلا ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه بخلاف ما لو استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه
الطعام حيث يجوز لان المعقود عليه المنفعة ويستحق بتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد
المشترك حيث يجوز استيجاره ليخيط له قميصا لان المعقود عليه انما هو نصيب الاجير وهو امر حكمي يمكن
ايقاعه في الشائع وبخلاف اجارة الشائع عند الامام حيث يجب فيها اجر المثل لان فساد العقد للعجز
عن التسليم واذا سكن تبين عدمه وقال الامام الشافعي يجوز وفي العيون والكبرى كل شيء استاجره احدهما
من صاحبه مما يكون العمل فيه لهما فانه لا يجوز فان عمل فلا اجر له وذلك مثل الدابة يعني لو استاجر دابة
مشتركة لحمل طعام بينهما فلا اجر وكل شيء استاجره احدهما من صاحبه مما لا يكون العمل فيه لهما فهو جائز
نحو الجوالق والسفينة والدار قال في الذخيرة والفتوى على ما ذكر في العيون وفي النوادر استاجر رجلين
ليحملا له هذه الحنطة الى منزله بدرهم فحملها احدهما فله نصف الدرهم وهو متطوع اذ لم يكونا شريكين
قبل العمل ولذا اذا استاجرهما لبنا حائطا وحفر بير فلو كان شريكين في العمل يجب الاجر كله ويكون بينهما وفي
الاصل استاجر قوما ليحفروا الدير بالاجارة صحيحة فعملوا وتفاوتوا في العمل ان كان يسيرا اقتسموا الا
بينهما على عدد الرؤس وان كان فاحشا يقسم على قدر العمل وان لم يعمل احدهما لمرض او عذر سقط حصته
وفي الغياثية رجل بيت على نهر فجاء آخر بحجر ومتاعها فوضعهما في البيت واشتركا على ان يطحنا حبوب الناس
فما حصل قسماه نصفين جاز وهو شركة التقبل وليس للبيت والمتاع اجر **قال** رحمه الله وكره ايضا
استاجر الرهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك مثاله لا يجوز في مسئلة الراهن لانه ملكه والمرتهن
ليس بمالك حتى يوجره فلا ينافي منه تمليك المنافع بعوض لان التمليك من غير المالك محال والراهن
انما يمكن من الانتفاع من حيث انه ملكه ومن انتفع بملك نفسه لا اجرة عليه **قال** رحمه الله ومن استاجر
ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لان الارض توجر للزراعة
ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها يختلف كما تقدم فلا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع
ويبين جنسه واذا زرع ومضى الاجل جاز استحسانا لان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا
قال صاحب العناية في حل قوله قبل تمام العقد ينقض الحكم اقول لا يخفى على ذي تامل ان جعل العقد تاما
ينقض الحكم ما لا تقبله الفطرة السليمة فان العقد ينفسخ من الاصل بنقض الحاكم اياه فكيف يتصور ان
تتم بعد تمام الشيء من اثر بقائه به والحق ان المراد بقوله قبل تمام العقد قبل تمام مدة العقد قال في
النهاية فان قيل ان ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن لم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال ان يزرع
فيها ما يضر بالارض فكيف ينقلب الى الجواز بتحقق شيء احتماله مفسد للعقد ولان المعقود عليه اذا كان
مجهولا لا يتعين الا بتعيينهما عاصموا مالا لا ينفرد به احدهما قلنا الاصل اجارة العقد عند
انتفاء المانع لان العقود تصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما وعند

استيفا المنافع بزوال هذا انتهى وفي غاية البيان يجب المسمى ان لم يكن ذلك بعد نقض القاضي العقد انتهى
وفي بعض النسخ قيل وهذا تحريف من الكاتب يعني ان كان بعده فله اجر المثل لا يقال هذه المسئلة مكررة
مع قوله والارض للزراعة ان بين ما يزرع لانا نقول الاول باعتبار ما يصح من العقود وذكرها هنا باعتبار
ما يفسد من العقود قال الاكمل لا يقال هذه المسئلة مكررة مع ما ذكره اول الباب لان ذلك وضع القدوري
وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة قوله فله يشير الى انه انعقد فاسدا وزال الفساد بالزرع على ما
قال رحمه الله وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن لان العين امانة
في يده وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد يعتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه فلا يضمن ما لم يتعد
فان تعدى ضمن ولا اجر عليه **قال** رحمه الله وان بلغ مكة فله المسمى لان الفساد كان لجهالة ما يحمل فاذا
حمل شيئا تبين ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد ولو استاجر دابة وجحد الاجارة في اثناء الطريق
وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر
والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله انتهى **قال** رحمه الله وان تشاحا قبل الزرع والحمل
نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع والحمل فان قلت حكم
الاجارة الفاسدة نقضها قبل تمام المدة ووجوب الاجرة بعد الاستعمال فكان ينبغي ان يقدم على وجوب الاجر
قلنا قدم الاجرة لكثرة وقوعها فاهتم ولا يخفى ان دفع الفاسد واجب سواء تشاحا او لم يتشاحا فكان عليه
ان لا يقيده بذلك ولو قال وعليهما ان يرفعا العقد لكان اولى لان دفعه واجب عليهما تشاحا او لا والله اعلم

باب ضمان الاجير

لما فرغ من ذكر انواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان
لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانها كذا في غاية البيان ولا يخفى ان الاجير
على ضربين خاص ومشترك فشرع المؤلف يبين ذلك ولا يخفى ان معنى ضمان الاجير اثباتا ونفيا ولو لم يكن له
معنا ذلك بل معناه اثبات الضمان فقط لزم ان لا يصح عنوان الباب على قول الامام اصلا لانه لا ضمان عنده
على احد من الاجير المشترك والخاص **قال** رحمه الله الاجير المشترك من يعمل لغير واحد قال الاكمل والكلام
على وجه تقديم المشترك على الخاص ذكرناه انتهى يعني ان السؤال عن توجيه تقديم المشترك يتوجه على تقديم العكس فلا
مرجح سوى الاختيار قال صاحب النهاية فان قلت تعريف المشترك بقوله من يعمل لغير واحد تعريف يدل على
عاقبته الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك ولو كان عارفا بالاجير المشترك لا يحتاج الى هذا
التعريف ولو لم يكن عارفا به قبل ذلك لا يحصل له تعريف الاجير المشترك لانه يحتاج الى السؤال عمن لا يستحق
الاجر حتى يعمل من هو فلا بد للمعرف ان يقول هو الاجير المشترك وهو عين الدور قلت نعم هو كذلك الا ان هذا
تعريف للخفي بما هو اشهر منه في مفهوم المتعلمين او هو تعريف لما لم يذكره بما قد سبق ذكره لانه ذكر قبل هذا
استحقاق الاجير بالعمل بقوله او باستيفا المعقود عليه في باب الاجرة متى تستحق فصار كانه قال وما عرفته
بان الاجير هو الذي يستحق الاجر باستيفا المعقود عليه فهو الاجير المشترك الى هنا كلامه واعترض بان الجواب فيه
خلل من وجهين اما اولا فلان قوله في اول الجواب نعم كذلك اعتراف بلزوم الدور وما يستلزم الدور يتعين
فساده ولا يمكن اصلاحه واما ثانيا فلان كون الاجير المشترك خفيا وما ذكره في التعريف اشهر منه ممنوع
ولو كان كذلك فالصحيح الجواب اذا سئل عمن لا يستحق الاجرة حتى يعمل واما ثالثا فلان المذكور في باب الاجير
متى يستحق غير مختص بالاجير المشترك قال الاكمل تعريف الاجير المشترك يستلزم الدور لانا لا نعلم من يعمل لغير
واحد حتى يعرف الاجير المشترك فتكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف به وهو الدور واجيب بانه قد
علم بما سبق متى يستحق الاجير بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرف وقال بعضهم الاجير المشترك من يعمل
لغير واحد كالخياط والصباغ انتهى وبيان ذلك ان معنى الاجير المشترك من لا يجب عليه ان لا يختص بواحد عمل

لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا
يتعذر عليه ان يعمل لغير واحد قال الشارح والاولى ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل
معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والخاص من يكون العقد واردا على منفعته ولا تصير منافعه معلومة الا
بذكر المدة والمسافة ومنافعه في حكم العين فمعنى المشترك المعقود عليه الوصف الذي يحدث في العين بفعله
فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه التقبل وحكم الاجير المشترك ان يتقبل العمل لغير واحد والخاص لا
يمكنه ان يعمل لغير واحد وفي الاصل ما معناه المشترك من يقع العقد على العمل المعلوم فيصح بدون بيان
المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان نوع من العمل واذا اجمع بين العمل والمدة يعتبر الاول فلو استأجر
راعيا ليرعى له غنمه المعلوم بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا اذا صرح في اخر كلامه بما يدل على انه خاص بان
قال لا يرعى غنم غيرك واذا ذكر المدة اولا بان يستأجر راعيا شهرا ليرعى غنمه المعلومة بدرهم فهو اجير خاص
الا اذا صرح في اخر كلامه بما يدل على انه مشترك بان يقول ارعى غنمي وغنم غيرك **قال** رحمه الله ولا
يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ والخياط والنساج لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بينهما كما تقدم اقول لا يخفى ان هذا اختاره المصنف في تعريف المشترك ولم يزد عليه قال صاحب العناية
وقيل قوله لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفسر والتعريف بالمفسر لا يصح عند عامة المحققين والجواب ان يقال انه من
التعريفات اللفظية وفي العتابية المشترك الحمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار
والراعي والحجام والبزاغ والبناء والحفار انتهى **قال** رحمه الله والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك
يعني لا يضمن ما ذكر لو هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب والغارة المكابرة
وهذا عند الامام وقالا لا يضمن ان هلك بما لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا ضمناه ولان المعقود عليه الحفظ وبما ذكر
لم يوجد الحفظ التام كما في الوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله ولابي حنيفة ان القبض حصل باذنه فلا
يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز كالموت والغصب ولو كان مضمونا عليه
لما اختلف الحال ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل والحفظ تبعا بخلاف الوديعة باجرة لان الحفظ وجب
مقصودا وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان المعقود يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن
وقد روي عن عمر وعلي انهما كانا لا يضمنان الاجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعي فتعارض عنهما الرواية فلا تلزم
حجة وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان ورد بان الاختلاف موجود بين الصحابة وبين ائمتنا رضي الله تعالى عنهم
ومبنى الاختلاف ان عندهما الحفظ معقود عليه وما لا يتوصل الواجب الا به يكون واجبا لوجوبه فيكون العقد
واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد تقدم ان بقولهما يفتى في هذا الزمان لتغير احوال الناس وان شرط
الضمان على الاجير فان كان فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وان كان فيما يمكن
التحرز عنه يجوز عندهما خلافا للامام وفي الادائية اخذ الفقيه ابو الليث في الاجير المشترك بقول الامام وبه
افتى وفي المزارعة والمعاملة الفتوى على قولهما لمكان الضرورة وفي السراجية وافتى بعضهم بالصلح على نصف
القيمة فيما هلك في يد الاجير المشترك فيما يمكن الاحتراز عنه في عمله وقيد بالهلاك ليحترز عن الخطاء
قال في المحيط دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء ليطلب ثوبه فدفع اليه القصار ثوبا ظانا انه له فهو ضامن له
وكل من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له فهو ضامن ولو كان صاحب الثوب ارسل رجلا لياخذ ثوبه فلا ضمان على الرسول
وان اخذ الرسول الثوب بغيبة القصار فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمن القصار وان شاء الرسول وايهما ضمن لم يرجع
على الاخر انتهى وفي المضمرات وان ضمن عندهما ان كان الهلاك قبل العمل ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر عليه
وان كان بعد العمل فرب الثوب ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر عليه وان شاء اعطاه قيمته معمولا ويعطيه
اجرته قال في شرح الطحاوي معناه يحط عنه قدر الاجرة ولو ادعى الرد على صاحبه وصاحبه ينكر القول قول الاجير

هذه المسئلة من المسائل الموضوعة لم يكن الامام ابي السعود عليه رحمة الودود والعمل الآن على الفتيا بالنصف وقضاة زماننا ممنوعون عن الحكم بخلافه ه

عند

عند الامام ولكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب **قال** رحمه الله وما تلف من عمله
كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون هذا
جواب المسائل كلها وقال الامام الشافعي وزفر لا يضمن لانه مأذون فيه فصار كالمعين للدقاق والامر المطلق
ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم ولا يمكن التحرز عن الدق المعيب ولنا ان التلف حصل بفعل غير مأذون
فيه لان المأذون فيه هو السليم دون غيره عرفا وعادة فيضمن وفي المحيط ولو تخرق لتقصيره في العمل او
لعدم معرفته بالعمل يضمن عندنا وعند زفر وقيد بقوله بعمله فشمل عمله بنفسه وعمل اجيره لانه عمله حكما قال
في المحيط ثم الاجير المشترك انما يضمن ما تلف في يده بشرائط ثلاثة الاول ان يكون في قدرته رفع ذلك الفساد
وان يكون محل العمل مسلما اليه وان يكون المضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد اما الاول وهو ان يكون في قدرة
الاجير رفع ذلك الفساد فلو لم يكن له قدرة على ذلك كما لو غرقت السفينة من موج او ريح او جبل صدمها لا
ضمان على الملاح الثاني ان يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية فلو لم يكن محل العمل مسلما اليه بان كان رب
المتاع في السفينة او وكيله فانكسرت السفينة بجذب الملاح لم يضمن واما الثالث وهو ان يكون المضمون مما
يجوز ان يضمن بالعقد فلو استأجره ليحمل عبدا صغيرا او كبيرا فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سوقه او
قوده قال في المحيط لو تلف من فعل اجير القصار لا متعمدا فالضمان على القصار لا على الاجير لان التلف حصل
من عمل القصارة ولو وطئ ثوبا فتخرق ينظر ان كان ثوبا يوطأ مثله فلا ضمان عليه لانه مأذون له وان كان لا يوطأ بان
كان رقيقا ضمن ولو وقع من يده سراج فاحترق ثوبا من القصارة او حمل شيئا فوقع على ثوب القصارة فتخرق
فالضمان على الاستاذ ولو استأجر رجلا ليخدمه فوقع شيء من يده من متاع البيت فافسده لا يضمن ولو وقع الا
على ثوب وديعة عند الاستاذ فتخرق ضمن الاجير لانه ليس بمأذون فيه وذكر في الاصل انفلتت المدقة من يد
الاجير فاصابت شيئا فضمانه على القصار ولم يفصل بين ثوب القصارة وغيره ومشايخنا فصلوا وقالوا ان
وقع على ثوب الوديعة ابتداء وخرقه ضمن الاجير وان وقع على ثوب القصارة ابتداء يضمن الاستاذ دون الاجير
لانها انفلتت ابتداء على ثوب الوديعة فهذا عمل غير مأذون فيه فيضمن فاما اذا انفلتت على ثوب القصارة
ابتداء فهو عمل مأذون فيه الاجير فيضمن الاستاذ وعلى هذا التفصيل اذا اصاب ادميا وقالوا لو وطئ الضيف
على بساط المضيف فتخرق او تخرق من سيفه لم يضمن لانه مأذون فيه وكذا لو انقلبت الاواني فانكسرت بخلاف
ما اذا وطئ انية من الاواني فانكسرها فانه يضمنها لانه ليس مأذونا فيه ولو جفف القصار ثوبا على حبل فمرت
حمولة فخرقته فالضمان على الحمال والراعي اذا ساق الغنم فماتت او وطئ بعضها بعضا فماتت وان كان اجيرا مشتركا
ضمن وان كان اجيرا خاصا فلا ضمان عليه انتهى مختصرا وقوله من دقه اي دقه حقيقة او حكما كدق اجيره وقوله
كزلق الحمال قال في الجامع الصغير استأجر حمالا ليحمل له دنا الى موضع كذا فزلق الحمال في اثناء الطريق ان حصل
بجناية يده ضمن وان حصل بما لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن بالاجماع وان هلك بما يمكن الاحتراز عنه لا يضمن
عند الامام وعندهما يضمن وفي الذخيرة هذا اذا تلف في وسط الطريق ولو ازلقت رجله بعدما انتهى الى
المكان المشروط فله الاجر ولا ضمان عليه وهو قول محمد اخيرا وعلى قوله اولا يضمن هنا ايضا وفي الولوالجية
ولو مطرت السماء فافسدت الحمل او اصابته الشمس فنسد فلا ضمان على قول الامام وعند ابي يوسف يضمن
وفي الاصل استأجر دابة ليحمل عليها شيئا فعثرت الدابة فوقع الحمل المملوك لا يضمن المملوك ويضمن الحمال قالوا
انما يضمن المتاع اذا كان الصبي لا يصلح لحفظ المتاع لانه لو كان يصلح له لا يضمن المتاع ولو مر بالدابة على
قنطرة وفيها جحر او ثقب فوقع فيه حمله فتلف يضمن وقيد بزلق الحمال المستأجر لانه لو لم يستأجره قال في المحيط
استأجر قدرا فلما فرغ حمله على حماره فزلق رجل الحمار فوقع فانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل ذلك فلا
ضمان عليه وان كان لا يطيق فانه يضمن انتهى قوله وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل قال محمد في الاصل اذا انقطع

مطلب لو انفلتت ابتدا فاصاب الاجير

حبل الجمال وسقط الحمل وتلف ضمن قيمته بقوله يشد به الحمل لانه لو كان الحبل لصاحب المتاع لا يضمن قال في العناية
ولو حمل صاحب المتاع متاعه فوق متاع فتلف لم يضمن وقال في الهداية وقطع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه
ولقائل ان يقول تقدم ان الاجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده وان كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز عنه فرقت
بان التقصير هنا في نفس العمل فيضمن وهناك في نفس الحفظ فلا يضمن ولو قاد رب المتاع الحمال الحمولة فسقط
لم يضمن لان التسليم لم يتم ولو حمله ثم استعان في موضعه برب المتاع فوضعه فتلف ضمن عند ابي يوسف ولم
يضمن عند محمد ولو قال احمل ايهما شئت هذا بدرهم وهذا بنصف درهم فحملهما فله نصف اجرهما ويضمن ما زاد ان
هلكا ولو حمل احدهما اولا فهو متطوع في الثاني ويضمنه ان هلك لانه حمله بغير اذن ولو استاجره ليحمل له جلود
ميتة فوقعها او تلفها فلا اجر ولا ضمان لانه ليس بمال ولو استاجره ليحمل هذه الدراهم الى فلان فانفقها
في نصف الطريق ثم دفع مثلها الى فلان فلا اجر له لانه ملكها باداء الضمان وفي الواقعات استاجره ليحمل كذا
في طريق كذا فاخذ طريقا اخر تسلكه الناس فتلف لم يضمن قوله وغرق السفينة من مدها اطلق في قوله من مدها
فظاهره انه يضمن سواء كان رب المتاع عنده او لم يكن وليس كذلك قال في الاصل الملاح اذا اخذ الاجرة وغرقت
السفينة في موج او ريح او مطر او فزع وفي الخانية او من شيء وقع عليها او من شيء ليس يسعه دفعه فلا ضمان عليه
وان حصل الغرق من امر يمكن التحرز عنه فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وان حصل الغرق من مده وصاحب
المتاع معه لم يضمن وفي الاصل وان كان صاحب المتاع في السفينة او وكيله وغرقت السفينة من مده وعمله
فلا ضمان الا ان يخالف بان يصنع فيها ما لا يفعل فيها فيقع الفساد وهذا بخلاف ما اذا جرت الدابة فسقط
المتاع فهلك وصاحب المتاع معه [illegible]
[illegible]
يضمن الملاح انتهى قال رحمه الله ولا يضمن به ادمي ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه
وقوده لان الادمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية [illegible] اذا كان كبيرا يستمسك بنفسه ويركب وحده
والا فهو كالمتاع قال رحمه الله وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله
ولا اجر او في موضع الكسر واجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بعمله لان الداخل تحت العقد عمل غير مفسد
والمفسد غير داخل فيضمن [illegible]
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن متعديا وانما صار متعديا عند
الكسر فيميل الى ايهما شاء فان مال الى كونه متعديا من الابتداء ضمنه قيمته ولا اجر وان مال الى كونه ماذونا
فيه في الابتداء وانما حصل التعدي عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه الاجر بحسابه قال في شرح
الطحاوي معناه اسقط عنه قدر الاجرة هذا اذا انكسر بصنعه بان زلق او عثر فان عثر بغير صنعه بان زحمه الناس
لا يضمن عند الامام ولا اجر له وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر ولا يخير لان العين مضمونة عندهما على
ما بينا قال في التاتارخانية هذا اذا انكسر الدن بجناية يده اما اذا حصل لا بجناية يده فان كان بامر لا يمكن
التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وان هلك بامر يمكن التحرز فكذلك عند الامام وعندهما يجب الضمان وللمالك الخيار
وقوله في الطريق قال في الذخيرة قيد احترازي فان انكسر الدن بعدما انتهى الى بيته فله الاجر ولا ضمان
عليه وهذا قول محمد اخرا اما على قول ابي يوسف وهو قول محمد اولا يجب ان يكون ضامنا انتهى وقد تقدم قال
رحمه الله ولا يضمن حجام او فصاد او بزاغ لم يتعد الموضع المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل
الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عن ذلك كدق
الثوب فانه يمكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمل
الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة وهو غير السارى فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد هذا كله اذا

لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون وغير ماذون فيضمن بحسابه حتى لو ان الختان قطع الحشفة وبرء
عضو كامل يجب عليه الدية كاملة وان مات وجب نصف الدية وهي من نوادر المسائل والغريبة حيث يجب الاكثر بالبرء وبالهلاك
الاقل وفي شرح الطحاوي ولو قطع الحشفة فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة فلا قصاص عليه ولم يذكر ما يجب عليه وفي
الصغرى يجب حكومة عدل وفي الخلاصة الكحال اذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءه لم يضمن كالختان الا اذا غلط فان
قال رجلان انه ليس باهل وقال رجلان هو اهل لم يضمن فان كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الاخر اثنان ضمن ولو قال
رجل للكحال داو بشرط ان لا يذهب بصره فذهب لم يضمن امر رجلا ان يقلع سنه فقلعه ثم اختلفا فقال امرتك ان تقلع
غيره وقال الحجام امرتني بقلع هذه القول قول الامر انتهى وفي الظهيرية ولو نزع واختلفا فالقول للامر ويضمن الحجام
ارش السن وفي الخلاصة ولو قلع ما امره والحال ان الم متصل بهذا السن سقط منه وظاهر عبارة المؤلف ان الضمان ينتفي بعدم
المجاوزة وذكر في الجامع الصغير وحجامة العبد بامر المولى حتى اذا لم يكن بامر المولى يجب الضمان قال في الكافي عبارة المختصر
ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الاذن وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به
هذا بيانا لما سكت عنه الاخر ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم وجوب الضمان حتى اذا عدم
احدهما او كلاهما يجب الضمان انتهى قال رحمه الله والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر
شهرا للخدمة او لرعي الغنم يعني الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل قال الاكمل ما يرد على تعريف
الاجير المشترك يرد مثله على تعريف الخاص انتهى وسمي الاجير خاصا ووحدا لانه يختص بالواحد وليس له ان يعمل لغيره
ولان منافعه صارت مستحقة للغير والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع مانع من العمل كالمرض والمطر ونحو ذلك مما
يمنع التمكن ولم يتعرض المؤلف لما اذا عمل المتعدد ونحن نبين ذلك قال في المحيط ولو اجر نفسه من غيره وعمل للاول والثاني
استحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق بشيء ويأثم انتهى قال صاحب النهاية والاجر مقابل بالمنافع وهذا يقتضي
الاجر مستحقا عليه وان نقض العمل قال صاحب النهاية نقض على اصل المعقود بخلاف الاجير المشترك فانه ذكر عن محمد
في خياط خاط ثوب رجل فنقضه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ويجبر
الخياط ان يعيد العمل لانه لو اجبر لكان يحكم العقد الذي في ذلك قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي
نقض فعليه ان يعيد العمل لانه لما نقضه صار كانه لم يعمل ومثله الاسكافي والملاح حتى اذا اراد الملاح
رد السفينة منع من ذلك وانما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا فانه جعله خاصا باول الكلام
حيث ذكر المدة اولا وقوله لرعي غنمه يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير مشتركا ويحتمل ان يكون لبيان نوع
العمل فان الاجارة على المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل فلم يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال ولو قدم ذكر العمل واخر
المدة بان قال ان ترعى غنمي بدرهم شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله مشتركا باول كلامه بايقاع العقد على العمل وقوله شهرا
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيكون خاصا ويحتمل ان يكون لتقدير العمل في المدة فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال
ما لم يصرح بخلافه وفي المحيط فاذا كان خاصا فماتت شاة او اكلها سبع او غرقت في نهر فلا ضمان على الراعي لانه امين
ولا ينتقص من الاجر بحسابها لان المعقود عليه تسليم نفسه وقد وجد ولهذا لو سلم نفسه ولم يامره بالرعي يجب الاجرة
وهو يصدق فيما يدعيه من الهلاك مع اليمين ولو سلم الى الراعي عددا فاراد ان يزيد عليه والراعي يطيقه فله ذلك
استحسانا لان المستحق عليه الرعي بقدر ما يطيق لا رعي اغنام بعينها حتى قلنا في الظئر لو استاجرها لارضاع صبي
فاراد ان يرضع صبيا اخر ليس له ذلك لان العقد وقع على العمل وفيه زيادة عمل ولو كان الراعي اجيرا مشتركا لكان حكمه
حكم الظئر لتعلق العقد بالمسمى فلا يزيد عليه ويلزمه رعي الاولاد وما بيع منها سقط من الاجر بحسابه ولو شرط عليه
رعي الاولاد صح استحسانا لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة راع مشترك خلط الاغنام فالقول في التمييز
للراعي مع يمينه ان جهل صاحبه وان جهل الراعي يضمن قيمة الكل لان الخلط استهلاك شرط على المشترك ان ياتي بعلامة
الميت وان لم يات بها فهو ضامن وليس للراعي ان ينزي على الغنم بلا اذن مالكها فان فعل فعطب ضمن لان هذا ليس من الرعي

فان تولى الحمل بدون فعله لم يضمن عند الامام وعندهما يضمن لانه مما يمكن الاحتراز عنه ندت واحدة فخاف
على الباقي ان تبعها فلا ضمان عليه عند الامام لانه ترك حفظها بعذر وعندهما يضمن ولو سرق غنم وهو نايم
لم يضمن عند الامام وعندهما يضمن ولو ذبح الراعي شاة خوفا عليها اضمن قيمتها يوم الذبح قال مشايخنا هذا
اذا كان يرجى حياتها فان كان لا يرجى لا يضمن لانه ماذون فيه في هذه الحالة عطب بعض الغنم فقال المالك
شرطت عليك ان ترعى في مكان كذا غير هذا المكان وقال الراعي شرطت هذا المكان فالقول قول المالك والبينة
للراعي وهذا عند الامام وعندهما يضمن ولا يأخذ المصدق من الراعي فان اخذ منه فلا ضمان لانه ليس في وسعه
دفع السلطان والهلاك اذا كان بامر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن بالاجماع جعل الاجرة لبنها وصوفها فالاجارة
فاسدة لجهالته في اللبن والصوف والراعي ضامن لما اصاب من لبنها وصوفها انتهى مختصرا قال
رحمه الله ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبضها باذنه لكنها
فلا يضمن بالاجماع وهذا ظاهر على قول الامام وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك كان نوع استحسان
وقد تقدم وجهه والاجير الخاص يخدم في بيت المستاجر ولا يتبدل الاعمال من غيره فاخذ فيه بالقياس واما
الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر وامره بالصرف الى ملكه فصح وصار نايبا عنه وصار فعله منقولا
اليه كانه فعله بنفسه ولان البدل ليس بمقابلة العمل بدليل انه يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لانه
المبيع منفعته وهي سليمة وانما الحرق في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن يضمن
شيئا ما هو عليه فلا يشترط فيه السلامة فلا يضمن ما تلف الا ان تعمد الفساد فيضمن بالتعدي كالمودع وفي
المحيط وعلى هذا التفصيل في الضمان تلميذ القصار واجيره سائر الصنائع قال رحمه الله وصح
ترديد الاجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الاول يعني يجوز ان يجعل الاجر مترددا بين تسميتين
ويجعل العمل مترددا في الثوب بين نوعي العمل بان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين
او صبغته بعصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين او يجعل العمل مترددا بين زمانين بان يقول ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم يجوز في الاول دون الثاني وهو معنى قوله وزمانا في الاول ويجوز
الترديد بين ثلاثة اشيا ولا يجوز بين اكثر كما تقدم ولو قال المؤلف رحمه الله وصح ترديد الاجر بترديد
العمل نوعا وزمانا في الاول فيهما دون الاربعة لكان اولى لانه يفهم من الاطلاق انه يصح في الاكثر من الاربعة
وهذا خيار التعيين الا انه لا بد في البيع من اشتراط الخيار وفي الاجارة لا يشترط ذلك والفرق ان تحقق
الجهالة في البيع لا يرتفع الا باثبات الخيار بخلاف الاجارة واستشكل صاحب التسهيل هذا الفرق حيث
قال اقول الجهالة التي في طرف الاجرة ترتفع بما ذكر اما التي في طرف العين المستاجرة فهي ثابتة وتفضي
الى المنازعة فينبغي انه لا يصح بدون شرط اليقين انتهى وهذا التفصيل في الزمان قول الامام وقالا
الشرطان جايزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر لمقابلته بدلان فيكون مجهولا
ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وغدا للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان وللامام في الاول قال فارسيا
او روميا فسمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز وللامام ايضا اذا كان الترديد
في الزمان ان ذكر اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم دليل المجاز وقد قام الدليل
على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما الصحة وهو متعين في المجاز لان تعيين العمل
مع التوقيت مفسد فان تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت يوجب كونه خاصا وبينهما تفاوت
فلا يجتمعان فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز بل قام
الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
غد للاضافة لم يجتمع في اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطه اليوم فله الدرهم واجتمع في غد تسميتان

توجب

مطلب لو قال ان خطته فلك درهم

توجب حمله على الاضافة وهذا بنا نصرنا قدمنا من انه ان كان العمل او لا في الزمان لغوا او الزمان او لا فالعمل
لغوا فهو في الاول اجير مشترك وفي الثاني اجير خاص فاذا خاطه في غد فله اجر مثله لا يزاد على نصف درهم بخلاف
الفارسية والرومية لانهما عقدان مختلفان لم يجتمعا فافترقا ويشكل على ما علل به في اليوم والغد مسئلة
الراعي فانه جمع فيها بين ذكر الوقت والعمل وصح الاجارة بالاتفاق ولا يحمل الوقت على غير معناه
الحقيقي في قول احد بل يعتبر اجيرا مشتركا ان وقع ذكر العمل اولا واجيرا وحده ان وقع ذكر الوقت اولا كما ذكر في
الذخيرة والمحيط قال صاحب الكافي وفي المسئلة اشكال على قول الامام حيث جعل ذكر اليوم للتعجيل اهاهنا
حتى اجاز العقد وفي مسئلة الخياط جعله للتوقيت وافسد العقد والجواب ان ذكر اليوم حقيقة للتوقيت فيحمل
عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر بسبب التاخير فعدلنا عن الحقيقة ولم نعم هناك وكان
التوقيت مرادا فافسد العقد وقوله ترديد الاجرة قيد اتفاقي لانه لا فرق بين ترديد الاجرة وعدمه لما قال
في المحيط البرهاني لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا اجر لك قال محمد في الاملاء ان
خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم جميعا لان استثنا
الاجر في اليوم الثاني لا ينفي وجوبه في اليوم الاول ونفي التسمية في اليوم الاول لا ينفي اصل العقد فكانه في اليوم
الثاني عقد لا تسمية فيه فيجب اجر المثل انتهى بلفظه وفي التاتارخانية بعد ان ذكر هذا الفرع هذا اذا جمع
بين الامرين فلو افرد العقد على اليوم بان قال ان خطته اليوم فلك درهم ولم يزد على هذا فخاطه في
الغد لم يذكر محمد هذا في شيء من الكتب وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول على قولهما يستحق اجر المثل اذا
خاطه في غد وعلى قول الامام لقايل ان يقول يجب ولقايل ان يقول لا يجب ذلك ان يقول هذا العقد
هنا فاسد على قول الامام لانه جمع بين الوقت والعمل ولم تقم قرينة على انه اراد بالوقت التعجيل
فما وجد القول بالصحة وفي العتابية ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في غد فلا شيء لك فسد العقد
لانه شرط القمار وقيل يصح في اليوم ويفسد في الغد ولو قال ما خاطه اليوم فبحساب درهم وما خاطه
غدا فبحساب نصف درهم يفسد لانه مجهول ولو قال ما خاطه من هذه الثياب روميا فبكذا او فارسيا
فبكذا يفسد للجهالة وهذا التفصيل في صورة المتن هو المذكور في الجامع الصغير وحكى الفقيه عن
ابي القاسم الصفار ينبغي ان يفسد العقد في اليوم والغد بلا خلاف فان خاطه في الغد فله اجر مثله لا يزاد
على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا يشير الى انه يجوز ان يزيد على نصف درهم وهو رواية الاملاء وفي
المسئلة روايتان وصحح القدوري رواية ابن سماعة وهو الصحيح وهو المذكور في المتن ولم يتعرض لما
اذا خاط بعضه في اليوم وبعضه في غد ونحن نبين ذلك قال في العتابية ولو خاطه نصفه في اليوم ونصفه
في الغد يجب في اليوم نصف درهم وفي الغد اجر مثله لا يزاد على نصف درهم ولا ينقص عن ربع درهم وقوله
زمانا في الاول قيد اتفاقي لانه لو ردد في الاجرة واطلق في قوله زمانا في الاول فشمل ما اذا قدم اليوم او
الغد او قدم الغد واخر اليوم يصح العقد في الغد ويفسد في اليوم قال في العناية ولو بدا بالغد ثم اليوم
فعند الامام الصحيح هو الاول وفي اجارة الاملاء لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان لم تفرغ منه
اليوم فلك نصف درهم ذكر الخلاف على نحو ما ذكر في المتن قال رحمه الله وفي الدكان والبيت والدابة
مسافة وحملا يعني يجوز ان يجعل الاجر مترددا في الدكان بان يقول ان سكنت عطارا فبدرهم وان سكنت
حدادا فبدرهمين او يتردد بين مسافتين في الدابة او بين حملين بان يقول ان ذهبت الى بغداد بكذا او الى الكوفة
بكذا وان حملت قطنا فبكذا او ان حملت حديدا فبكذا وهذا قول الامام وعندهما لا يجوز هذه الاجارة
لهما ان الاجرة والمنفعة مجهولتان لان الاجرة في الاجير الخاص تجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى اي العملين
يفعل ولا اي التسليمين يجب وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجرة لا تجب فيه الا بالعمل

بالعمل وبه ترتفع الجهالة بخلاف الترديد في اليوم والغد لأنه يعتد بهما كمسئلة الرومية والفارسية فلا يجب
الأجر إلا بعد العمل فعنده ذلك هو معلوم هذا هو القاعدة فإن قلت فما الفرق على قولهما بين الترديد
في العمل والزمان حيث جوزاها ومنعاه في البيت والدكان والإمام جوزهما ومنع في الزمان قلنا قالا
التفاوت في السكنى فاحشة فتعيناه الإمام قال هو رضي بإدخال الضرر على نفسه فأجازه وللإمام أنه خيره
بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما أجرا معلوما فوجب أن يجوز كما في الرومية والفارسية والإجارة
تنعقد للانتفاع فالظاهر أنه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة بخلاف الترديد في اليوم والغد
على ما تقدم وهذا يجوز الترديد بين شيئين بأن تقول أجرتك هذه الدار كل شهر بمائة أو هذه الدار بما[ئتين]
أو هذه الدار بثلاثمائة ولا يجوز بين أكثر من ذلك لما تقدم وفي الكبرى واختلف المشايخ على قول الإمام
في مسئلة الدابة والدار إذا سلم ولم يسكن ولم يحمل عليهما ولم يركبهما قال بعضهم يجب أقل الأجرتين وهو
المقابل بأدنى العملين والزائد مشكوك فيه فلا يجب بالشك وقال بعضهم إذا وجد التسليم ولم يوجد
المنفعة جعل التسليم لهما إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيجب نصف أجر كل من الحداد والقصار ونصف
أجر الحمل ونصف أجر الركوب وفي التاتارخانية وذكر الكرخي من استأجر دابة من بغداد إلى البصرة بخمسة وإلى
الكوفة بعشرة فإن كانت المسافة إلى البصرة نصف المسافة إلى الكوفة فالعقد جائز وإن كان أقل أو أكثر لا يجوز
على قول محمد وقال الإمام يجوز وفي نوادر هشام عن محمد إذا قال لغيره إن حملت هذه الخشبة إلى موضع كذا
فبدرهم وإن حملت هذه الأخرى إلى موضع كذا فبدرهمين فحملهما إلى ذلك الموضع فله درهمان وهو يخالف رواية
ابن سماعة انتهى **قال** رحمه الله ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط لأن مطلق العقد تناول الخدمة
في الإقامة وهو الأعم الأغلب عليه عرف الناس فانصرف إليه فلا يكون له أن ينقله إلى خدمة السفر لأنه أشق ولأن
مؤنة الرد على المولى فيتضرر بذلك فلا يملكه إلا بإذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لأن
مؤنة الرد عليه ولم يوجد العرف في حقه لا يقال لمالك المنفعة ملك أن يسافر به كالمولى لأنا نقول المولى إنما
ملك ذلك لأنه ملك الرقبة قيد بقوله ولا يسافر فإن له أن يستعمله فيما دون السفر ففي المحيط استأجر
عبدا للخدمة ولم يبين مكان الخدمة له أن يستخدمه بالكوفة دون خارج الكوفة قال شمس الأئمة يعني لا يسافر
بالعبد وله أن يخرجه إلى القرى وأفنية المصر يستخدمه إلى العشاء الآخرة وليس له أن يضربه وله أن يكلفه
أنواع الخدمة ويخدم ضيفانه وامرأته وأطلق في قوله ولا يسافر وهو مقيد بما إذا لم يكن متهيئا للسفر وقد عرف
بذلك لأن المعروف كالمشروط ولو سافر به صار غاصبا ولا أجر عليه إن سلم لأن الضمان والأجر لا يجتمعان وفي
المحيط لا يكلفه الخبز والطبخ والخياطة وعلف الدواب قال تفسيره أن يقعده خياطا يخيط للناس أو يخبز للناس
لأنه ليس من الخدمة بل من التجارة أما إذا خاط له وخبز له فله ذلك لأنه من أنواع الخدمة ولو دفع عبده إلى
حائك ليعلمه النسج واشترط عليه أن يحذقه في ثلاثة أشهر لم يجز لأن التحذيق ليس بعمل معلوم ولو آجر عبده
سنة فأعتق العبد في خلال السنة جاز عتقه والعبد بالخيار إن شاء أجاز العقد فيما بقي وله أجر ما بقي من السنة
وإن شاء فسخ وليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة من المولى فإن كان المولى قبض الأجرة معجلا فأعتق العبد
في خلال السنة فأجاز العبد العقد فيما بقي سلم ذلك للسيد ولو كان العبد هو الذي آجر نفسه بإذن المولى
ثم أعتق العبد فله الخيار كما تقدم إلا أن العبد هو الذي يقبض الأجرة وفي الغياثية وإن قبض المولى جميع الأجر
قبل عتقه فذلك له إن لم يكن على العبد دين وإن كان صرف إلى غرمائه والفضل له لأنه كسب عبده وأفاد قوله
استأجر عبدا أن ما عداه كذلك لأنه لو استأجر أمة لا بد فيه من تفصيل أو استأجر المرأة ذكر الخدمة لا بد فيه من
تفصيل أو استأجر حرا لا بد فيه من تفصيل ولو آجر عبده سنة فأقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الإجا[رة]
فالأجرة للعبد ولو قال العبد أنا حر وقد فسخت الإجارة فلم يقم بينة ودفعه القاضي إلى مولاه فأجبر على العمل

فإن قام بينة أنه حر وأن المولى أعتقه قبل الإجارة فلا أجر للعبد لأنه لو لم يقل فسخت كان الأجر للعبد ولو كان
غير بالغ وادعى العتق وقد آجره وقال فسخت ثم عمل فالأجر للغلام انتهى مختصرا وفي التاتارخانية ويكره للرجل
أن يستأجر امرأة للخدمة حرة كانت أو أمة وإن كان ذا عيال فلا بأس بذلك إذا كان ثقة وبه يفتى ولو استأجر
الرجل امرأته للخدمة لا يجوز ولا أجر لها ولو لغسل الثياب والخياطة يجوز ولو استأجرت المرأة زوجها
للخدمة لا يجوز ولا أجر عليها في الوجهين ولو استأجر أباه للخدمة لا يجوز ولا أجر له لا فرق بين الكافر والمسلم
ولو استأجر أباه لرعي غنمه يجوز ولو استأجر ابنه أو جده للخدمة لا يجوز ولو جده من قبل [illegible] ولو استأجر
عمه وهو أكبر منه أو أخاه وهو أكبر منه لا يجوز وفي فتاوى الفضلي لا يجوز إجارة المسلم نفسه من كافر في الخدمة
وفيما غير الخدمة يجوز وذكر في صلح الأصل ادعى على آخر دارا فصالحه على خدمة عبده سنة كان له أن يخرج
بالعبد إلى أهله قال شمس الأئمة الحلواني لم يرد بإخراجه إلى أهله السفر وإنما أراد القرية وأفنية المصر
وقال شمس الأئمة السرخسي له في مسئلة الصلح أن يسافر بخلاف مسئلة الإجارة انتهى ويطلب الفرق **قال**
رحمه الله ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور أجرا دفعه لعمله يعني لو استأجر رجل عبدا محجورا عليه من نفسه
فعمل فأعطاه الأجر ليس للمستأجر أن يأخذه منه والقياس له أن يأخذه منه لأن عقد المحجور عليه لا يجوز فبقي
على ملك المستأجر لأنه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته إذا هلك ومنافع
المغصوب لا تضمن عندنا فبقي المدفوع على ملكه فله أن يسترده قياسا وفي الاستحسان لا يسترده لأن
التصرف من العبد في هذه الحالة نافع على تقدير السلامة ضار على تقدير الهلاك والنافع مأذون فيه
فيملكه العبد فيخرج الأجر عن ملكه فبعدما سلم تمحض نفعا في حق المولى لأنه إذا جاز تحصل للمولى الأجر ولو لم
يجز ضاعت منافع العبد فتعين القول بالجواز وصح قبض الأجرة فلا يسترده بخلاف ما إذا هلك
العبد في حالة الاستعمال فإنه يجب على المستأجر قيمته وإذا ضمنها صار غاصبا من وقت الاستعمال فيصير
مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الأجرة والصبي المحجور عليه إذا آجر نفسه وسلم فإن الأجر له لأنه غير ممنوع
عما ينفعه وفي النهاية الأجر الذي يجب في مسائل الغصب يتبين أجر المثل فإذا أعتقه المولى في نصف المدة نفذت
الإجارة والخيار للعبد وأجر ما مضى للمولى والأجرة في المستقبل للعبد وفيما قبضها الأب والجد ووصيهما
إذا آجر عبد الصبي سنين ثم بلغ الغلام لم يكن له أن يفسخ والصبي إذا آجر نفسه وسلم ثم بلغ له أن يفسخ الإجارة
انتهى وفي المحيط المكاتب إذا آجر عبده ثم عجز المكاتب ورد في الرق فالإجارة باقية في قول أبي يوسف وقال
محمد تنتقض انتهى وفي التاتارخانية ولو آجر الرجل عبدا ثم استحق وأجاز المستحق الإجارة فإن كانت الإجارة
قبل استيفاء المنفعة جاز وكانت الأجرة للمالك وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تعتبر الإجارة والأجر
للعاقد وإن أجاز في بعض المدة فالماضي له والباقي للمالك عند أبي يوسف وقال محمد أجرة ما مضى للغاصب
وما بقي فهو للمالك انتهى **قال** رحمه الله ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره معناه إذا غصب رجل
عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب من يد العبد الأجرة فأكلها فلا ضمان عليه عند الإمام وقالا
عليه ضمانه لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه ولا تأويل له وللإمام أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز متقوم
وهذا ليس بمحرز لأن الإحراز يكون بيده أو بيد نائبه وهذا ليس في يده ولا في يد نائبه لأن الغاصب ليس
بنائب عنه ولا العبد بل العبد وما في يده في يد الغاصب فلم يكن محرزا فلا ضمان فصار نظير المال المسروق
في يد السارق بعد القطع ولأن الأجرة بدل المنفعة والبدل حكمه حكم المبدل ولو أتلف الغاصب المنفعة
لا يضمن وكذا بدلها ومما تردد بين أصلين توفر عليه حظهما فمن حيث إنه مال المالك عند بقاء الأجر في يده
قلنا إنه للمالك لحرمته ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان عليه إذا أكل الأجرة بخلاف ولد
المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه بالإتلاف تعديا لأنه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الأم فيضمنه

بالتعدي كالامرد لبنه لو استولده مما الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له قال رحمه الله
ولو وجده ربه اخذه يعني لو وجد رب العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه اخذ عين ماله ولا يلزم
من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف وبقي
الملك فيه حتى ياخذه المالك قال رحمه الله ومع قبض العبد اجره يعني لو قبض العبد الاجرة من
المستاجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه فيصح بكونه ماذونا في التصرف
النافع وهذه مكررة مع قوله ولا ياخذ مستاجر من عبد محجور الاجر لانه افاد صحة القبض ومنع الاخذ
فهي تكرار بلا فائدة فتامل قال رحمه الله ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح والاول باربعة لانه لما قال اولا شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة لانه لما قال
اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه لان الاوقات في حق الاجارة بمنزلة
الاوقات في حق اليمين اذ لا يكلم فلانا لان شكرها مسند فتعين عقبها فاذا انصرف الاول الى ما يليه انصرف
الثاني تحريا للاخير لانه اقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به قال في تاج الشريعة فان قلت هذا التعليل
انما يستقيم اذا ذكر الشهر منكرا وهنا معرف بقوله هذين قلت رايت في المبسوط وغيره استاجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فينصرف قوله
هذين الى الشهرين المنكرين انتهى وقال صاحب العناية قيل مبنى هذا الكلام على انه ذكر منكرا
مجهولا لان المذكور في الكتاب ليس كذلك واجيب بان المذكور في الكتاب قول المستاجر واللام فيه
للعهد لما في كلام الموجر من التنكير فكان الاولى ان يقول لو قبل اجارة عبد الى اجره فلو قال ذلك لكان
اولى وكان يسلم من الاعتراض فتامل قال رحمه الله ولو اختلفا في اباق العبد ومرضه حكم الحال
يعني لو استاجر عبدا شهرا مثلا ثم قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وانكر الموجر ذلك او انكر
استناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان تاتيني بساعة يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال
مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح
الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحون وهذا اذا كان الظاهر يشهد للموجر
ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحق بالسبب السابق
وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر ومنه
لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب فقد اقر بالوجوب عليه واذا انكر يكون متعرضا لنفيه فلا يقبل
الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقتني قبل الولادة فهو حر وقال المولى اعتقتها
بعده فهو رقيق فالقول قول من الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا الرباع بخلاف فيه ثمرة واختلفا
في الثمرة فيهما كان القول قول من في يده الثمرة وهذا كله اذا اتفقا على قدر الاجرة واختلفا في الوجوب
فلو اختلفا في قدر الاجرة وان اتفقا في الوجوب قال في فتاوى قاضيخان ولو اختلفا في الاجر فقال
الصباغ عملته بدرهم وقال صاحب الثوب بدانقين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها
فبينة الصباغ وان لم يكن لهما بينة ينظر ما زاد الصبغ في قيمة الثوب فان كان درهما او اكثر يؤخذ بقول
الصباغ فيعطى درهما بعد يمينه بالله ما صبغه بدانقين وان كان ما زاد الصبغ فيه اقل من دانقين كان
القول قول رب الثوب مع يمينه على ما ادعى الصباغ فان كان يزيد في قيمة الثوب نصف درهم يعطى الصباغ
نصف درهم مع يمينه كما تقدم وان كان ينتقص الصبغ الثوب كان القول قول صاحب الثوب انتهى قال في
المحيط وغيره وان اختلف شاهدا الاجرة في مقدارها ان كانت الحاجة الى القضاء بالعقد قبل استيفاء
المعقود عليه فالشهادة باطلة سواء كان يدعي اقل المالين او اكثرهما فان كانت الحاجة الى القضاء بالدين بان

وقع الاختلاف بعد الاستيفاء وقد تقدم ولو اختلفا في نفس المنفعة فشهد احدهما بالركوب والاخر بالحمل
او قال احدهما بعشرة وقال الاخر بخمسة لم تقبل الشهادة وهذا اذا اتفقا على العين المؤجرة فلو اختلفا
فيها قال في المحيط ولو اختلفا في العين المؤجرة بان قال الموجر اجرتك هذه الدابة وقال المستاجر بل هذه
يتحالفا ولو اختلفا في جنس الاجرة واقاما البينة قضي ببينة مثبت الزيادة تقبل بينة كل فيما يدعيه ولو
اختلفا في المسافة فقال احدهما مثلا الى بغداد الى الخانكاه وقال الاخر الى بلبيس تحالفا وايهما اقام البينة
تقبل بينته وان اقاماها جميعا اخذ ببينة رب الدابة في اثبات الاجرة وبينة المستاجر في اثبات زيادة
المسافة قال رحمه الله والقول لرب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا
اختلف رب الثوب والخياط في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في لون
الصبغ بان قال رب الثوب احمر وقال الصباغ اصفر او في الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته بغير اجرة وقال
الصباغ باجرة كان القول قول رب الثوب وظاهر العبارة انه لا فرق بين كون رب الثوب معروفا بلبس ما
تعاه او لا وانه لا ينبغي النظر اذا كان معروفا بلبس ما تعاه ان يكون القول قول الخياط وان لم يكن معروفا
او جهل الحال يكون القول قول رب الثوب اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهته
فهو اعلم بكيفيته لانه اذا انكر الاذن اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لان الوصف تابع للاصل لكنه
يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان
شاء ضمنه ثوبا غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى على ما بينا وعن محمد انه يضمن
ما زاد الصبغ فيه لا يقال هذه مكررة مع قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء الى اخره لانا نقول هناك
اتفقا على نوع العمل واختلفا في الاجرة وهنا اتفقا على الاجرة واختلفا في نوع العمل فلا تكرار واما اذا
اتفقا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجرة والصباغ يدعيه فكان القول للمنكر وهذا قول
الامام وقال الثاني ان كان الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله
الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح
الدكان لذلك جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بظاهر المعاملة وقولهما استحسان والقياس قول الامام
والفتوى على قول محمد فان قلت هذه مكررة مع قوله وبخياطته قباء او امر بقميص فالجواب ان تلك باعتبار
الضمان وهذا باعتبار ان القول لرب الثوب عند الاختلاف فلا تكرار وفي التاتارخانية ولو اختلف هو
والقصار في اجر الثوب فقال القصار بربع درهم وقال رب الثوب عملته بقيراط فان اختلفا قبل الشروع في
العمل تحالفا وترادا وان كان بعد الفراغ من العمل فالقول قول رب الثوب ولم يحكم مقدار ما زادت القصارة
فيه انتهى

باب فسخ الاجارة

ذكر الفسخ اخرا لان فسخ العقد بعد وجوده لا محالة فناسب ذكره اخرا
قال رحمه الله وتفسخ بالعيب اي تفسخ الاجارة بالعيب وظاهر قوله تفسخ افاد انها لا تتوقف على رضى ولا
ولا على القضاء وفي التاتارخانية واذا تحقق العذر هل ينفسخ بنفسه او يحتاج الى الفسخ اشارات الكتب مختلفة
ففي بعضها ينفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يحتاج الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو
الصحيح وتبين العقد ينفسخ بدون الرضى قيل هو الصحيح وبعض المشايخ قال ان كان العذر يمنع المضي ينفسخ
بنفسه ولا يحتاج الى القضاء وان كان لا يمنع المضي يحتاج الى القضاء انتهى وفي الزيادات يرفع الامر الى القاضي
ليفسخ الاجارة قال شمس الائمة رواية الزيادات اصح كذا في الخلاصة وفي الجامع الصغير يشترط لصحة الفسخ
الرضا او القضاء انتهى واطلق المؤلف في العيب قال في البدائع هذا اذا كان السبب مما يضر بالانتفاع بالمستاجر
فان كان لا يضر بالانتفاع به بقي العقد لازما ولا خيار للمستاجر كالعبد المستاجر اذا ذهبت احدى عينيه
وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره او سقط من الدار المستاجرة حائط لا ينتفع به في سكناها الى اخره بخلاف ما

اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه
فاوجب له الخيار فله ان يفسخ ثم انما يلي الفسخ اذا كان الموجر حاضرا فان كان غايبا فحدث بالمستاجر ما يوجب
حق الفسخ فليس للمستاجر ان يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين او من يقوم مقامهما فلو
كان لا يضر بها فليس له الفسخ كالعبد المستاجر اذا ذهب احد عينيه وهي لا تضر بالخدمة او الدار
اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها وان كان يوثر في السكنى او الخدمة كالعبد اذا مرض والدابة
اذا دبرت او الدار اذا سقط منها حائط ينتفع به في السكنى ولو استاجر دارين فسقط من احدهما حائط
او منع مانع من احدهما او وجد في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد
عليهما عقدا واحدا انتهى قال الشارح لان العقد يقتضي سلامة البدل فاذا لم يسلم فات رضاه
فله ان يفسخ كما في البيع والمعقود عليه هنا المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون
حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب خيار الفسخ فاذا فعل الموجر ما ازال به العيب
فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد
فيما ياتي بعده فسقط خيار الفسخ واذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب يلزمه جميع البدل وفي
الظهيرية وذلك اما ان يكون من قبل احد العاقدين او من قبل المعقود عليه وفي التجريد اما ان
يمنع الانتفاع او ينقص الانتفاع بالمنفعة ولما تنوع العيب الى هذه الانواع شرع يبين الانواع
قال رحمه الله وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحى يعني تنفسخ الاجارة بهذه الاشيا
ولو بنى الموجر الدار واراد المستاجر ان يسكنها في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس
للمستاجر ان يمتنع منه وفي النوادر بنى الموجر الدار كلها قبل الفسخ فللمستاجر ان يفسخ العقد ان شا
وهو مخالف لما تقدم ولو انقطع ماء الرحى والبيت وبقي ما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته
لانه بقي شي من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته وقوله وخراب الدار الى اخره يفيد ان الاجارة تنفسخ
بهذه الاشيا وفي الذخيرة الاجارة في الرحى لا تنفسخ بانقطاع الما وفي الخانية فان بنى الدار بعد
الفسخ فليس للمستاجر ان يسكنها وفي التاتارخانية والسفينة المستاجرة اذا انتقضت وصارت الواحا
ثم اعيدت سفينة اخرى لم يجبر تسليمها للمستاجر انتهى ومثل انقطاع ماء الرحى انكسار الحجر وفي التاتا
ولو استاجر ارضا ليزرع بذره ثم بدا له ان لا يزرع كان عذرا ولو استاجر ارضا ليزرعها فغرقت او
تربت او سبخت كان ذلك عذرا في فسخها وفي الاصل استاجر ارضا ليزرعها شيا سماه فزرعها ذلك واصاب
الزرع افة وذهب وقت الزراعة لذلك النوع فاراد ان يزرع ما هو اقل منه ضررا او مثله فله ذلك
والا انفسخت ولزمه ما مضى من الاجرة قيد بانقطاع الرحى يحترز عن النقصان في الرحى فان كان النقصان
فاحشا فله حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له حق الفسخ قال القدوري اذا صار الطحن اقل من
نصف الحنطة او لا فهو فاحش **قال** رحمه الله وتنفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه قال
الشارح وفيه اشارة الى انه لا يحتاج الى حكم الحاكم انتهى والظاهر ان فيه اشارة اليه واليه مال في المفيد
والمزيد وقال بعضهم لا بد من رفع الامر الى القاضي ويقضي بالفسخ ولا يحتاج في ذلك الى دعوى وللعلما
في ذلك طريقان احدهما ان يرفع الامر الى القاضي ويقضي بالفسخ الثانية ان يبيع العين الموجرة ويحكم
القاضي فيها بالصحة وانفساخ الاولى وهي طريقة ما ورا النهر وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما
ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة حسب حدوث فاذا مات الموجر انتقل الملك الى الوارث ومنفعته
اليه والمنافع المستحقة بالعقد هي المملوكة للموجر وقد فات بموته فتنفسخ قال في العناية ونوقض بما
اذا استاجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق كان للمستاجر ان يركبها الى المكان المسمى وقد

مات

مات احدهما وعقدها لنفسه واجيب بان ذلك للضرورة وان يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في
وسط المفازة ولا يكون ثمة قاضي يرفع الامر اليه حتى قال بعض مشايخنا ان وجد ثمة دابة اخرى ويحمل عليه متاعه
ينتقض وان وجد قاضي ينتقض انتهى وفي المحيط اذا مات رب الدابة نظر القاضي ما هو الانفع للورثة
ان راى بيع الجمل وحفظ الثمن اصلح للورثة فعل وان راى ابقا الاجارة فان كان ثقة فالافضل الابقا وان
غير ثقة فالافضل فسخها فان فسخها واقام البينة انه اوفاه الكرا يرد عليه بحساب ما بقي ولو انفق
المستاجر على الدابة شيا لم يحتسب له الا اذا كان باذن القاضي انتهى وفيه ايضا واذا مات احدهما وفي الارض
زرع يترك الى الحصاد ويكون على المستاجر او على ورثته ما بقي من الاجر لانها كما تفسخ بالاعذار تبقى بالاعذار
انتهى واطلق في الموت فشمل الموت الحكمي كالارتداد وكذا في المحيط وفي الذخيرة واذا سكن بعد الانفساخ
بغير عقد فالاصح ان كانت معدة للاستغلال تلزمه اجرة المثل والا فلا لانه غاصب **قال** رحمه الله وان
عقدها لغيره لا كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف يعني لا تنفسخ بموت احدهما اذا كان عقدها لغيره كما ذكرنا
لبقا المستحق عليه والمستحق لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا واذا مات احد المستاجرين او الموجرين
بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت للحي وقال زفر بطلت في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة
قلنا ذلك مانع في الابتدا لا في البقا لانه يتسامح في البقا ما لا يتسامح في الابتدا واطلق في الوكيل
فشمل الوكيل بالايجار والوكيل بالاستيجار قال في الذخيرة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل
الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشرى المنافع فيصير مشتريا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل
انتهى اقول لعل هذا اذا لم يسلم الى الموكل اما لو سلم لا تبطل فتدبره وفي الظهيرية امر رجلا ان يستاجر
دارا بعينها سنة للموكل فاستاجرها المامور وتسلمها وابى ان يدفعها للامر حتى مضت السنة قال
ابو يوسف لا اجر عليه ولا على الامر وقال محمد يجب الاجر على الامر ثم يتعرض لما اذا قبض الناظر الاجرة
معجلة او غيره ثم مات فنقول اذا كان الوقف مثل الغلة للقاضي بعض التجار وقبض الاجرة معجلة ثم مات
قبل انتها المدة ففي الفتاوى وغيرها للذي ينتقل له الحق ان ياخذ من المستاجر اجرة ما بعد الموت
فان كان الميت ترك مالا يرجع بذلك في ماله وان لم يترك مالا لا يرجع المستاجر بشي وضاع عليه وان كان
الناظر على وقف غير اهلي فمات بعد القبض قبل انتها المدة لا يمنع ذلك عليه ويرجع على جهة الوقف
في مال الميت المتروك **قال** رحمه الله وتنفسخ بخيار الشرط يعني اذا شرط الموجر او المستاجر خيار
الشرط ثلاثة ايام فله ان يفسخ الاجارة به عندنا وقال الامام الشافعي لا يصح شرط الخيار في الاجارة
لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له وان كان المشروط له الخيار الموجر لا يمكنه
التسليم ايضا على الكمال لان المنافع تحدث ساعة فساعة ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس
ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع ولان الخيار شرع في البيع للتروي فكذا في الاجارة
لانهما تقع بغتة من غير سابقة تامل فيمكن ان يقع غير موافق فيحتاج الى الاقالة فيجوز اشتراط الخيار فيهما
بخلاف النكاح لانه ليس بمعاوضة فلا يصح شرط الخيار فيه وبخلاف الصرف والسلم فلا يصح شرط الخيار
فيهما لانه يمنع تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما موجب للقبض في المجلس وفوات بعض المعقود
عليه يمنع الرد بالعيب فكذا بخيار الشرط للضرورة بخلاف البيع لانه يمكن فسخ البيع في جميع المبيع فلا ضرر
الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي المبيع لا يجبر
عليه بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة وقد تقدم في البيع انه يشترط حضور الاخر في الفسخ وقد تقدم
التصحيح ثمة **قال** رحمه الله وبخيار الرؤية اي وتنفسخ بخيار الرؤية ايضا وقال الامام الشافعي
لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت مفضية للنزاع وهذه لا تفضي

اليه لانه ان لم يره فقد يرده فلا يمنع الجواز فاذا رآه ثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالرضى ولا رضى بدون
العلم وقال عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الاجارة شرى المنافع فتناولها
الحديث **قال** رحمه الله وتفسخ بالعذر وهو عجز احد العاقدين عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد
لم يستحق به كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع يعني تفسخ الاجارة بالعذر الذي هو العجز عن المضي
في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد اي بنفس العقد كمن استاجر الاجير وقال الامام
الشافعي لا تفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان كما تقدم وقد فسر العذر في التجريد
حيث قال والعذر ان يحدث في العين ما يمنع الانتفاع به او ينقص المنفعة وفسره في الهداية كما فسره المؤلف
وفي المحيط وكل عذر يمنع المضي في موجبه شرعا كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع تنتقض الاجارة من
غير نقض لانه لا فائدة في بقائه فتنتقض ضرورة وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن لا يمكنه
المضي الا بضرر زائد يلزمه فانه لا ينتقض الا بالنقض وهل يكون نقض القاضي او الرضى شرطا في النقض ذكر
في الزيادات وجعل نقض القاضي شرطا قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح وذكر في المبسوط والجامع الصغير
انه ليس بشرط وينفرد العاقد بالنقض وهو الصحيح وقد تقدم الكلام عليه وفي الخلاصة ولو انهدم منزل
الموجر وليس له منزل اخر واراد ان يسكن البيت المؤجر ويفسخ الاجارة ليس له ذلك ولو استاجر دكانا
ليبيع فيه ويشتري فاراد ان يترك هذا العمل ويعمل غيره فهذا عذر انتهى وفي المحيط ذكر في فتاوى الاصل
ان هيأ له العمل الثاني على ذلك الدكان ليس له النقض وفيها لو استاجر ليبيع الطعام ثم بدا له ان ياخذ
في عمل اخر فهذا ليس بعذر وقال في الاصل اذا استاجر حانوتا ليبيع فيه الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق
الصيارف فهو عذر وفي التجريد لو اجر نفسه في عمل او صناعة ثم بدا له ان يترك ذلك العمل فان كان ذلك
العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كان له ان يفسخ انتهى ومن الاعذار الموجبة للفسخ شرعا لو استاجره
ليقطع يده لآكلة فيها فبرئت منها وفي التاتارخانية ولو استاجره للحجامة او الفصد ثم بدا له ان لا يفعل
كان عذرا ولو امتنع الاجير عن العمل في هذه الحالة يجبر عليه **قال** رحمه الله او ليطبخ له طعاما للوليمة
فاختلعت منه يعني يجوز له ان يفسخ العقد في هذه المسالة لانه لا يمكنه المضي الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد
ويلحق به ما لو استاجره ليطبخ له طعاما لقدوم الامير او الحاج فلم يقدم الامير والحاج وفي التاتارخانية
استاجر رجلا ليخيط له او ليقطع قميصا او يبني بيتا ثم بدا له ان لا يفعل كان عذرا **قال** رحمه الله او
حانوتا ليتجر فيه فافلس او اجره ولزمه دين بعيان او ببيان او باقرار ولا مال له غيره يعني لو استاجر حانوتا
ليتجر فيه فافلس فذلك عذر في الفسخ ولم يذكر الشارح الذي يتحقق به الافلاس وسنذكر ذلك وقوله حانوتا
مثال قال في الجامع الصغير استاجر الخياط غلاما ليخيط معه فافلس الخياط او مرض وقام من السوق
فهو عذر يفسخ به وتاويل المسالة اذا كان يخيط لنفسه اما اذا كان يخيط باجر فراس مال الخياط الخيط او
المخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وقال محمد في الخياط الذي يخيط لغيره باجرة لا يتحقق افلاسه
الا بان تظهر خيانته للناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه انتهى وظاهره لا افلاس في التاجر بان يظهر ذلك
فيه فيمتنع الناس من معاملته وقوله او اجره ولزمه دين بعيان الى اخره يعني له ان يفسخ في هذه الحالة وانما
جمع بين هذه الامور ليبين انه لا فرق في ثبوت الدين بين العيان والبيان والاقرار فانه يلزم الدين
في الحال فيحبس عليه ويلازم عليه كما تقرر في كتاب الدعوى قال الشارح ويحتاج الفسخ بالرفع الى القاضي
والقضاء وقيل يبيع او لا يحتاج الفسخ في ضمن البيع **قال** رحمه الله او استاجر دابة للسفر فبدا له
منه لا المكاري يعني لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر فهو عذر يفسخ به ولو بدا للمكاري
لا يعذر لان المستاجر يلزمه ضرورة ومشقة وربما يفوته ما قصده كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه

ذلك

ذلك الضرر لانه يمكنه ان يقعد ويرسل غيره وكذا لو مرض لما ذكرنا وروى الكرخي انه عذر في حق المكاري لانه لا يعرى
عن ضرر ولان غيره لا يشفق عليها ولا يمسكها ولو لزمه او بدا له ان يسافر قال في الاصل استاجر عبدا ليخدمه في
المصر او دارا يسكنها ثم بدا له السفر فهو عذر له ان يفسخ به ولو بدا لرب العبد او الدار فليس بعذر فلا يفسخ
فان قال الموجر للقاضي انه لا يريد السفر وقال المستاجر انا اريد السفر فالقاضي يقول للمستاجر مع من تسافر
فان قال مع فلان وفلان فالقاضي يسالهم هل يخرج معكم المستاجر وهل استعد للسفر فان قالوا نعم ثبت
العذر وان قالوا لا فان القاضي يحلف المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرخي والقدوري فلو
خرج من المصر ثم عاد يحلف بالله قد خرجت قاصدا للسفر الذي ذكرت كذا في الخلاصة وغيرها وفي الخلاصة
فان لم يترك السفر لكنه وجد ارخص منها فهذا ليس بعذر ولو اشترى منزلا واراد التحول فيها فهذا
ليس بعذر ولو اشترى ابلا فهو عذر **قال** رحمه الله ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة
فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمنه حصد الزرع جزه والحصائد جمع حصيدة وحصيد وهما الزرع المحصود
والمراد هنا ما يبقى من اصل الزرع في الارض لا يخفى ان هذه المسالة حقها ان تذكر في الجنايات ولهذا ذكر
في الهداية بمسائل منثورة وانما لم يضمن لان هذه الاشياء تسبب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار
كما لو حفر بيرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر
فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي
ليلتحق بالعلة واحراق الحصائد في مثله مباح فلا يضاف التلف اليه قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت
الرياح غير مضطربة فلو كانت مضطربة يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وفي الخانية لو كانت
الريح غير ساكنة يضمن استحسانا وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت
شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو دفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج
الحداد الحديد من النار في دكانه ووضعه على ما يطرق عليه وضربه بالمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة
واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض
فتعدى الى ارض غيره ضمن لانه لم يكن منتفعا بما فعله بل متعديا قال خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي هذا
اذا اوقد نارا عظيما في ارضه بحيث لا تحتمله وتعدى الى زرع غيره وافسده يضمن لا محالة انتهى وفي التتمة
فرق اصحابنا بين الماء والنار فقال اذا اوقد نارا عظيما في ارض نفسه فتعدى فاحرق شيئا لا يضمن لان النار من
شانها الخمود بخلاف ما اذا ملأ ارضه ماء بحيث لا تحتمله فانه يضمن لان الماء من شانه السيلان وفي فتاوى اهل
سمرقند اوقد في التنور نارا لا يحتمله فاحرق بيته وتعدى الى بيت جاره فاحرقه ضمن وفي فتاوى الفضلي
رجل يمر في ملكه او في ملك غيره بنار فوقعت شرارة من ناره على ثوب انسان فاحرقته ضمن وفي النوادر عن
ابي يوسف ان مر بالنار في موضع له المرور فهبت الريح فاوقعت شرارة في مال انسان لا يضمن وان مر بها
في موضع ليس له حق المرور ينظر ان هبت بها الريح لا يضمن وان وقعت منه شرارة ضمن وفي التتمة سالت
والدي عن القصار يدق الثياب في حانوته فانهدم حائط جاره هل يضمن فقال يضمن لانه مباشر **قال**
رحمه الله ولو اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح وهذا استحسان والقياس
ان لا يصح وحق هذه المسالة ان تذكر في كتاب الشركة ووجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع وليست
باجارة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل لحذاقته والاخر يتولى
القبول لوجاهته واذا وجد ما له سبيل الى الجواز وهو متعارف يوجب القول بصحته فيكون العمل
عليهما والاجر بينهما على ما عرف في موضعه قال الشارح وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه فيه نوع
اشكال فان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه الشركة بيع وشراء وانما

بين شركة صنايع قال في النهاية شركة التقبل ان يشتركا على ان يتقبلا الاعمال فهنا ليس شركة لك بل هما
اشتركا في الحاصل من الاجر وليست شركة صنايع واجيب بان الشركة في الخارج يقتضي الشركة في التقبل
فثبت فيه اقتضاء لان ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر
لا ينفي الحكم عما عداه فاثبتنا الشركة في التقبل اقتضاء انتهى وفي التاتارخانية دفع لاخر بقرة بالعلف
ليكون الحادث بينهما نصفين فالحادث كله لصاحب البقرة وعليه اجرة مثل المدفوع اليه وثمن العلف
ومثله لو دفع الدجاجة الى اخر بالنصف ولو دفع بذر العليق الى امراة بالنصف فقامت عليه حتى ادركت
فالعليق لصاحب البذر وعلى صاحب البذر قيمة العلف واجرة مثلها وفي فتاوى ابي الليث دفع
الى امراة دودا لتقوم عليها بنفقتها على ان العليق بينهما نصفان فهو بمنزلة المضارب وكل العليق
لصاحب الدود وعليه اجر المثل لمثل الاوراق ولو غصب من اخر دود القز وبيض الدجاج فامسكه حتى خرج
العليق والفرخ قال شمس الايمة الحلواني انه خرج بنفسه فهو لصاحبه رجل له غريم ثم بعث اخر فقال للرجل
اذهب اليه وطالبه بالدين وان اقتضيت فلك عشرة فنفعل فله اجر مثله انتهى ولقايل ان يقول هذه
مكررة مع قوله فيما سبق وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ قلنا ذكر هناك شركة الصنايع
قصدا وهنا بين ما اذا وقع العقد على شركة الصنايع ضمنا فبهذا الاعتبار فلا تكرار قال رحمه الله
ولو استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة صح وله المحمل المعتاد والقياس انه لا يجوز للجهالة وهو قول
الامام الشافعي وجه الاستحسان ان هذه الجهالة تزول بالعرف الى المتعارف وله المتعارف من الحمل
والزاد والغطا وغير ذلك مما هو معلوم عند اهل العرف لا يقال هذه مكررة مع قوله وان استاجر حمارا
ولم يسم ما يحمل قلنا هناك لم يبين ما يحمل فكانت الجهالة فاحشة وهنا بين ما يحمل فكانت يسيرة لانه بين الحمل
ولم يبين قدره قال رحمه الله وان شاهده الجمال فاحسن يعني رؤية الجمال المحمل والراكب ما يتبعهما احب
لانه ابعد من الجهالة واقرب بالعلم ليتحقق الرضى قال رحمه الله ولمقدار زاد فاكل منه رد عوضه يعني اذا
استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق رد عوضه وقال بعض الشافعية لا يرد لان عرف
المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد لان العرف
جرى برده ولنا انه استحق عليه حمل مقدار معلوم في جميع الطريق فله ان يستوفيه فصار كالماء والعرف
مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزم ما عرف في البعض ويحمل فعل من لا يرد على انهم استغنوا فلا
يلزم حجة ويرد بعضهم وهم المحتاجون اليه قال رحمه الله ويصح الاجارة وفسخها لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة وبهذا المعنى الاضافة وفسخها يعتبر بها كما اذا اضاف الاجارة الى رمضان
وهو في شعبان وكذا اذا اضاف الفسخ لشراد وهو في رمضان وفي العتابية اذا قال اجرتك هذه
الدار غدا يجوز ولو قال اذا جاء غد فقد اجرتك هذه الدار باطل لانه تعليق وقال ابو بكر يجوز في اللفظين
ولا خطر في هذا في الاجارة وبه يفتى وعن ابن سماعة عن ابي يوسف اجرتك داري بكذا اذا اهل كذا يجوز
في الاجارة ولا يجوز في البيع قال رحمه الله والمزارعة والمعاملة يعني ويصح المزارعة ايضا
بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي هذا ولو رمضان بكذا وتصح ايضا
المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني هذا ولو رمضان وهو في شعبان بكذا لان المزارعة
والمعاملة اجارة فتعتبر بالاجارة قال رحمه الله والمضاربة والوكالة لانهما من باب
الاطلاق وكذلك لا يجوز اضافته قال رحمه الله والكفالة لانها التزام للمال ابتداء فتجوز
اضافتها وتعليقها بالشرط المطلق بل بالشرط المتعارف قال رحمه الله والايصاء والوصية والا
اقامة الشخص مقام نفسه والوصية تمليك وكلاهما مضافان الى ما بعد الموت لانهما لا يكونان الا

مضافين

مضافين اذ الايصاء في الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة قال رحمه الله والقضاء والامارة
يجوز تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط والاصل
في ذلك انه عليه الصلاة والسلام امر زيد ابن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله
ابن رواحة قال رحمه الله مضافا لا يخفى ان قوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها
وتقرير الكلام ويصح كل واحد منهما حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل قال رحمه الله لا البيع
واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء الدين يعني هذه
الاشيا لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الا
وقد تقدم

كتاب المكاتب

قال في النهاية اورد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة
ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول
بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعتاق هذا مستدرك لانه يرد عليه ان يقال انه وقع
الاحتراز بهذا الذي ذكره عن غير تلك الاشيا الثلاثة ايضا فما معنى تخصيص تلك الثلاثة بالذكر

قوله وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والطلاق والعتاق صح

وقدم الاجارة لان المنافع ثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة والكلام في المكاتب من وجوه الاول في معناها
لغة الثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شرط جوازها والخامس في دليلها والسادس في حكمها
والسابع في صفتها والثامن في حقيقتها والتاسع في سببها والعاشر في حكمها فهي لغة مشتقة من الكتب وهو
الضم والجمع وسمي الخط كتابة لما فيه من ضم الحروف بعضها الى بعض وهو اسم مفعول من كاتب وكتب كتابة ومكاتبة
والمولى مكاتب بكسر التا وشرعا فهي جمع مخصوص وهو جمع حرية الرقبة في المال الى حرية اليد في الحال وركنها الا
والقبول وارتباط احدهما بالاخر وشرط جوازها قيام الرق وكون المسمى معلوما ودليلها من القران قوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واختلف في الخير قيل هو ان لا يضر بالمسلمين وقيل الوفا والامانة وقيل المال
ومن الحديث قوله صلى الله عليه وسلم من كاتب عبده على مائة اوقية فاداها الا عشرة اوقية فهو عبد وصفتها انها
عقد مندوب الى البذع الصالح والطالح وحكمها انفكاك الحجر وثبوت حرية اليد وحكمها في جانب المولى ثبوت حق المطا
ببدل على ما وقع العقد عليه وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية
واحكامها اجلا وعاجلا قال رحمه الله هي تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المال فقوله تحرير جنس
دخل فيه تحرير الرقبة وتحرير اليد فقوله يدا اخرج تحرير الرقبة وافاد ان اليد معتبرة فلو كاتب صغيرا
لا يعقل لم يجز كما سياتي وقوله في الحال يتعلق بيدا واخرج بقوله ورقبة في المال العتق المنجز والمعلق وهذا
تعريف بالحكم ولو اراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يرد على تحرير اليد واما الفاظها ففي الجامع الصغير قال
لعبده قد جعلت عليك الف درهم تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديت فانت حر وان عجزت كنت رقيقا
فقبل فهو مكاتب وفي الينابيع قال لعبده اد الي الف درهم كل مائة درهم الى سنة وانت حر فقبل فهو مكاتب
وفي الينابيع قال لعبده ان عجزت عن سنة وادى في الشهر الاخير جاز في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص
ليس بمكاتب قال فخر الاسلام وهو الاصح فان عجزت عن شهر بطلت انتهى قال رحمه الله كاتب مملوكه ولو
صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم وقبل صح اما جوازها مع الصغير فلانه تصرف نافع والصغير الذي يعقل
من اهل التصرف النافع واما جوازها بمال حال او مؤجل او منجم فلاطلاق الدليل الصادق بالثلاث حالات ولان
البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة العقد الا ترى انه ليس
عنده شي جاز ان يشتري ما شا بما شا ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه يسامحه ولا يضيق عليه قال في
المبسوط كاتب عبدا صغيرا لا يعقل لم يجز فان ادى عنه اجنبي لم يعتق لان الكتابة ايجاب وقبول وقبول من لا
يعقل لا يصح ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه اجنبي اخر ورضي به المولى لم يجز وان ادى لا تولد الكتابة عتق

استحسانا لا قياسا وجه الاستحسان ان الكتابة انعقدت بقبول من عقد له بجانب الا انه لم يظهر وجوب المال
على العبد بعقده بنية الكتابة في حق المطالبة نفيا للضرورة ولكن اعتبر المال واجبا عليه في حق صحة الاداء من
المتبرع لانه لا ضرر عليه بل له منفعة محضة لانه يعتق بغير مال يلزمه وذلك ان تقول انتم قلتم لو كاتبه
بخمر ونحوه فتح لانه لما كان في هذه الحالة صار راضيا بتصرفه فالصغير مثله فنقول صار راضيا بعتقه لم ينبغي ان
تعتق فيما اذا قبل الصغير الذي لا يعقل واذى عنه الاجنبي واطلق في قوله بمال ولم يقيده بالمعلوم قدرا
وصفة ونوعا لان الاصل ان مبادلة ما ليس بمال بالمال كالنكاح والكتابة جهالة الجنس القدر لا يمنع
صحته وجهالة الوصف لا يمنع صحة التسمية بيان ذلك لو كاتب عبده على مكيل او موزون جاز وله الوسط ولو
دابة وثوب لا يجوز حتى يبين الجنس لان جهالة الجنس متفاحشة فتمنع صحة التسمية وفي الاول جهالة وصف
فهي لا تمنع صحة التسمية ولو كاتبه على لؤلؤة او دار ولم يعين لم يجز لان جهالة الوصف هنا متفاحشة بمنزلة
جهالة الجنس ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا جاز استحسانا ولو كاتبه على ان يخدمه غيره يجوز لان البدل يجوز للمولى
ولو اقام غيره مقام نفسه ولو كاتبه على الف على ان يؤديها الى الغرماء من غرمائه جاز ولو كاتبه على الف وخدمته
سنة او وصيفا جاز ولو كاتبه على الف وخدمته ابدا فهي فاسدة ويعتق باداء القيمة دون خدمته وقوله عبده ليس
بقيد قال في المحيط ولو كاتب نصف عبده جاز فنصفه مكاتب ونصفه ماذون في التجارة ويعتق باداء
نصفه وما حصل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى ويسعى في نصف قيمته لان الكتابة تقبل
التجزي لان احكامها قابلة للتجزي انتهى وفي المبسوط كاتب عبده على الف درهم منجمة على ان يؤدي مع كل نجم ثوبا
قد سمى جنسه او على ان يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز بمنزلة ما لو كاتبه على كذا وكذا او قال على ان
تؤدي مع كتابتك الف درهم واذا ظهر ان جميع ذلك بدل الكتابة فان عجز عن شيء منه بعد اجله رد الى الرق انتهى
ولو كاتبه على ما في يده من الكسب في رواية كتاب الحرب يجوز وفي رواية المكاتب لا يجوز ولو كاتب على الف درهم
معينة جاز ويعتق باداء غيرها بخلاف ما لو قال له اذا اديت الي هذه الالف فانه اعطى غيرها لا يعتق واذا شرط في
الكتابة شرط لا يقتضيه العقد لا يفسدها انتهى وفي المبسوط واذا ادى كل المال واستحق من يده فهو على
الحرية ويرجع عليه السيد ببدله انتهى ولو كاتبه على الف درهم عن نفسه وماله فهو جائز فان كان في يده مال السيد
لم يدخل في ذلك كسبه من رقيق ومال وغير ذلك انتهى وفي الظهيرية لو كاتب عبده المأذون المديون ودينه
يحيط برقبته فللغرماء ان يردوا الكتابة كما لو باعه المولى ولو مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون وله وصايا
من تدبير وغيره بدئ من تركته بدين الاجانب ثم بدين المولى ان كان ثم بدين الكتابة وما بقي فهو ميراث وتبطل الوصايا
قال رحمه الله وكذا لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديت فانت حر
وان عجزت فانت رقيق يعني يصير مكاتبا بهذه المقالة استحسانا والقياس ان لا يصير مكاتبا لان النجوم فصول الاداء او له
ان يكاتب عبده على ما شاء من المال في مدة شاء وقوله بعد ذلك اذا اديت فانت حر تعليق العتق باداء المال وهو
لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ كما تقرر وقد اتى بمعنى الكتابة هنا
مفسرا فتنعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى وقوله فاذا اديت فانت حر لا بد منه لانه بدونه
يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جانب الكتابة وقوله وان عجزت فانت رقيق فضله غير محتاج اليه لانه
يحتاج اليه في الكتابة وفي المحيط لو كاتب على الف وعبد مثله في الخياطة وهو خياط جاز استحسانا ويجبر
المولى على قبول الالف وعبد مثله او افضل في الخياطة لا مثله في الخياطة انتهى ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة
فهو مكاتبة في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة بل يكون ماذونا اعتبارا بالتعليق بالاداء بدفعة
واحدة وهو الاصح وفي المبسوط ولو كاتبه على الف يضمنها رجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان
ولو ضمن عن سيده لغريم عليه مالا على ان يؤدي من الكتابة او قبل الحوالة فهو جائز ولو كاتب على الف الى نجم شهر

صالحه

صالحه على ان يحط بعضها ويقبض بعضها او صالحه على شيء فهو جائز وفيه ايضا لو حجر عليه التصرف في نوع دون نوع
فالشرط باطل لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة وفيه ايضا ولو كاتبه على الف منجمة فصالحه على تعجيله وحط
البعض جاز ولو استأجر المولى مكاتبه سنة بما عليه للخدمة صحت الاجارة وعتق المكاتب للحال ولو استحق
بدل الكتابة من المولى رجع بمثله عليه انتهى قال رحمه الله فخرج من يده يعني اذا صحت الكتابة
يخرج المكاتب من يده لان موجب الكتابة مالكية في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج
والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة التمكن من اداء المال وقد لا
يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال في العناية اما الخروج من اليد فلتحقق معنى الكتابة
لغة وهي الضم فينضم مالكية اليد الحاصلة له في الحال فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودها ومالكية
النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم اجيب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه
ولهذا اذا جنى المولى عليه وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر انتهى قال رحمه الله دون
ملكه يعني لا يخرج عن ملك المولى لقوله عليه الصلاة والسلام هو قن ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة
فيقتضي المساواة فان تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام الملك لا يكون الا بالقبض
ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه وسقط عنه البدل لانه التزمه بمقابلة العتق وقد حصل له بدونه
وفي المحيط ولو ابرأه المولى عن البدل عتق وفي المنتقى قال الباقي لو وهب المولى الكتابة للمكاتب عتق قبل او لم
يقبل لان هبة الدين ممن عليه الدين صحيحة قبل او لم يقبل فان قال المكاتب لا اقبل كانت المكاتبة
دينا عليه وهو حر لان هبة الدين ترتد بالرد والعتق لا يرتد بالرد قال رحمه الله وغرم ان وطئ مكاتبته
او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالاجنبي
وصارت احق بنفسها وكسبها لتتوصل به الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل للمولى
ولو لا ذلك لاتلف المولى ما في يدها فلم يحصل لها الغرض من الكتابة ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء فيجب
عليه عوض وهو العقر عند اتلافه بالوطئ وانتفى الحد للشبهة ولو قال تغرم الاجرة بدل او لكان اولى
لافادة الفاء التفريع وفي المحيط ولو كاتبها على الف على ان يطاها مدة الكتابة لم يجز لانه محظور عليه كما لو
كاتبها على الف ورطل من الخمر فان ادت الفا عتقت لانه يتعلق بادائها يصلح بدلا والوطئ لا يصلح عوضا لا في
حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق وعليها فضل قيمتها في قول الاخر وهو قول محمد لان المستحق في
العقد الفاسد قيمة المعقود عليه لا المسمى هذا اذا كان المؤدى اقل من قيمتها فان كان مثل قيمتها فلا
يرد فان كان اكثر من قيمتها فانها لا ترجع بالزيادة على المولى خلافا لزفر فان وطئت ثم ادت الفا فعليه
عقر لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح فان قيل الكتابة الفاسدة غير لازمة في جانب المولى بل له
الفسخ فلم لا يجعل اقدامه على الوطئ دليلا على الفسخ تنزيها له عن الوطئ الحرام قلنا اشتراط الوطئ
لنفسه في الكتابة تنصيص على انه يطاها مستوفيا لما شرط عليها فيكون نصا على تقرير العقد لا على
فسخه وحالة دليل على الفسخ ولا قوام للدلالة مع التصريح والنص حتى لو فسخت الكتابة بسبب اخر
لا باشتراط الوطئ فيها ثم وطئها يجعل ذلك فسخا انتهى ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسعى
في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لتعذر الدفع فان اعتقه المولى من غير علم بالجناية فعليه الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية فلو عجز ورد في الرق فحكمه كالرقيق كما علم في مكانه وان جنى جناية خطأ
قبل ان يحكم عليه بالجناية الاولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة وان حكم عليه بالجناية الاولى ثم جنى ثانيا
فانه يلزمه قيمة اخرى لانه لما حكم عليه بالجناية الاولى فقد انتقلت الجناية من رقبته الى ذمته فصارت
الثانية بمنزلة الجناية المبتداة فرق بين هذا وبين ما اذا احفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع

فيهما انسان توجب عليه ان يسعى في قيمته بين مرتين فاذا وقع فيهما اخر لا يلزمه اكثر من قيمة واحدة سوا حكم
الحاكم بالاولى او لم يحكم ووجه الفرق ان هنا الجناية واحدة وفي حفر البير بخلاف ما تقدم ولو سقط حايط
المايل على انسان بعد الاشهاد عليه بنقضه فقتل فعليه ان يسعى في قيمته وان وجد في دار المكاتب قتيل
فعليه ان يسعى في قيمته ان كانت قيمته اكثر من الدية ينتقص منها عشرة دراهم فان جنى جناية عمدا بان قتل
انسانا فتلزمه فان جنى غير المكاتب عليه فان كان خطا فالارش له وان الارش ارش العبيد اما كون ارشه له فلان
اجزاه فهو احق بمنافعه واما كون ارشه ارش العبيد فلانه عبد ما بقي عليه درهم كذا في البدايع مختصرا اه
قال رحمه الله وان كاتبه على خمر او خنزير شروع في الكتابة الفاسدة بعد الصحيحة لان الفاسد
تتلو الصحيحة يعني لو كاتب المسلم عبده المسلم او الكافر في دار الاسلام على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة
لان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد العقد لان تسميته ما ليس بمتقوم في حق
ما يحتاج فيه البدل توجب فساد العقد كالبيع ولو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة عتق انتهى والظاهر ان
المسلم باشر فلو كان ذميا في كتابة عبده المسلم على خمر او خنزير فالكتابة فاسدة لانه لو كان كافرا واسلم
تفسد فاذا افسدت بالاسلام في البقا ففي الابتدا اولى ولو كاتب عبده الكافر على خمر او خنزير فالظاهر انها
صحيحة ويعتق باداء ذلك ولا سعاية عليه اخذا من قولهم يملك ان يوكل فيما لا يملكه وقيدنا بقولنا على خمر
او خنزير لانه لو كاتبه على ميتة او دم فالكتابة باطلة فان ادى لا يعتق الا اذا قال ان اديت الي فانت حر
فيعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة كذا في شرح الطحاوي ونصا في المحيط لو كاتب على خمر او خنزير عتق
باداء القيمة قبل ابطال القاضي لان الكتابة اذا افسدت لفساد التسمية لكونه ليس بمال انعقدت
الكتابة على القيمة فيتعلق العتق باداءها انتهى وفي المنتقى لو كاتب على الف ورطل من الخمر فهي فاسدة
وفي المبسوط لو كاتبها على الف على ان كل ولد تلده له فهي فاسدة ثم ادت عتق ولدها معها وفي
شرح الطحاوي والفرق بين الجايزة والفاسدة ان في الفاسد للمولى ان يرده الى الرق وينسخ الكتابة
بغير رضاه وفي الجايزة لا ينسخ الا برضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجايزة والفاسدة جميعا بغير رضى المو
وفي المبسوط ولو كاتبه كتابة فاسدة ثم مات المولى فادى المكاتب الى ورثته عتق استحسانا انتهى وقيد بدار
الاسلام لان المسلم الذي كان في دار الاسلام لو دخل دار الحرب فكاتب عبده المسلم او الكافر على خمر
او خنزير فالحكم كما لو كان في دار الاسلام وكان من يعلم بالاحكام ولو تقديرا فلو اسلم في دار الحرب ولم تبلغه
الاحكام فكاتب على خمر او خنزير فالظاهر انها صحيحة ويعتق باداء ذلك ولا سعاية لانه يعذر بالجهل في
هذه الحالة **قال** رحمه الله او على قيمته او عين لغيره يعني الكتابة فاسدة اذا كاتبه على قيمة نفسه
او على عين لغيره اما على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر لانها تختلف باختلاف المقومين وجنسها كذلك
مجهول فتصادقا كما لو كاتب على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت
في الذمة حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بالتنصيص عليهما ولا يقال لو كاتبه على
عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته ولو اتى بالقيمة يجبر على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة
فاسدة لما صح ذلك لانا نقول القيمة في مسئلة الكتاب ثبتت قصدا وفيما ذكرت ثبتت ضمنا وقد يتسامح
في الضمني ما لا يتسامح في القصدي وفي المحيط وان ادى القيمة عتق لانها وان فسدت بقي تعليق العتق
بالاداء الا ان تصادقا على ان المؤدى قيمته ثبت ذلك بالتصادق وان اختلفا فان اتفق اثنان من المقومين على
شي يجعل ذلك قيمة له وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر بالاكثر لا يعتق ما لم يؤد اقصى قيمته
ولو كاتب امته على حكمه او حكمها لم يجز ولا يعتق باداء قيمتها خلافا لزفر قوله او على عين لغيره كالثوب والعبد
وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين والمراد بيان شي يتعين بالتعيين حتى لو كاتب على دراهم او دنانير

وعلى عين لغيره يجوز الكتابة لانهما لا تتعين بالتعيين وعن الحسن يجوز الكتابة على مال الغير وجه ظاهر الرواية
ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط للصحة في المعقود التي تحتمل
الفسخ وتسليم تلك العين ليست في قدرته فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير معين لانه معقود عليه
فلا يشترط القدرة عليه ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد انه لا يجوز وهو ظاهر الرواية كذا في العناية
وعن الامام انه يجوز اجاز او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة يجب تسليم
القيمة وروي لنا عن الامام انه لو ملك القيمة فادى لم يعتق الا ان يكون قال له المولى اذا اديت فانت حر
وذكر صاحب الاملا انه يعتق بالدفع قال المولى اذا اديت الي فانت حر او لم يقل كما لو كاتب على خمر وجه ما ذكر عن
الامام ان العين لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد بالعقد اصلا **قال**
رحمه الله او بمائة ليرد سيده عليه وصيفا فسد قوله فسد هذا خبر لقوله وان كاتب يعني لو كاتبه على مائة
ليرد عليه سيده وصيفا فالكتابة فاسدة على قول الامام ومحمد وقال ابو يوسف الكتابة صحيحة وتقسم المائة
على قيمة المكاتب والوصيف الوسط فما اصاب الوصيف الوسط يسقط عنه ويكون مكاتبا وتقسم المائة على
قيمة المكاتب بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه من العقد والكتابة ولهما ان بدل
الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف هذا لان الاصل المذكور صحيح فيما اذا صح
الاستثنا من غير ان يؤدي الى فساد العقد وهنا استثنا العبد من الدراهم غير صحيح لان الوصيف لا يمكن استثناؤه
من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد ولان هذا عقد يشتمل على كتابة وبيع لان ما كان
من الدنانير بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان بمقابلة رقبة المكاتب هو مكاتبة فيبطل بجهالة الثمن
والمثمن فهو صفقتان في صفقة فلا يجوز للنهي عنهما واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم
يبين النوع كالهندي ولا الوصف انه جيد او ردي جازت الكتابة ويصرف الى الوسط وقدر الامام الوسط
بما قيمته اربعون وقالا هو على قدر غلا السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب ويجبر على
قبول قيمته وانما يصح العقد مع الجهالة لانها يسيرة فصار كما لو كاتب وجعل الاجل الحصاد ولقايل ان
يقول مقتضى هذا التعليل انه لا تصح الكتابة فيما اذا كاتبه على مائة على ان يرد عليه عبدا معينا لان قيمة
المعين مجهول جهالة فاحشة ولهذا لو كاتبه عليهما لم يصح وقد صرح بما اذا على ان يرد عليه عبدا معينا انه يصح
بالاتفاق نقله في الكافي والدرر والغرر وفي المبسوط ولو كاتبه على خمر او خنزير فسد فان اداه قبل ان
يترافعا الى القاضي وقد قال له اذا اديت فانت حر ولم يقل فانه يعتق وتلزمه قيمة نفسه اذا جاء المكاتب لما
قبل حلول الاجل فابى المولى ان يقبله يجبر على القبول انتهى **قال** رحمه الله فان ادى الخمر عتق لان العقد
ينعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء يعني اذا كان قبل ابطال القاضي وفي العناية فان ادى الخمر والخنزير عتق
وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه وهو في بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر واطلق في قوله
فشمل ما اذا قال ان اديت فانت حر او لم يقل وعن ابي حنيفة يعتق ان قال ان اديت وان لم يقل لا يعتق ونظيره
ما اذا كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق نصا وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير
والفرق بين الخمر والخنزير والميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة والميتة والدم ليسا بمال اصلا عند
احد فلم ينعقد العقد اصلا فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق قال ابن فرشته هذا اذا كانا ليسا
مسلمين لان الكافر اذا كاتب عبده الكافر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا انتهى وفي شرح الطحاوي فاذا اسلما
او اسلم احدهما يعتق باداء القيمة ولا يعتق باداء الخمر والفرق بين المسلم والكافر حيث قلنا في المسلم العقد فاسد
ويعتق باداء الخمر وفي الكافر صحيح فانه لو اسلم لا يعتق باداء الخمر ان المسلم لما كان الخمر في حقه ليس بمال فالظاهر
منهما ارادة التعليق على الاداء فيعتق بالاداء والكافر لما كان في حقه مالا فالظاهر انتفا التعليق في حقه بلا ارادة

العرض وبالاسلام انتفى كونه عوضا والتعليق منتف فلا يعتق باداء قيمة الخمر **قال** رحمه الله وسعى في قيمته يعني اذا
عتق باداء الخمر وجب عليه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد للعتق فيجب
عليه كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري العبد او اتلفه **قال** رحمه الله ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه معنى هذه
المسئلة لا تعلق لها بمسئلة الخمر بل مسئلة مبتدأة وصورتها كاتب عبده على الف وخدمته ابدا او على الف وخمرية
فالخدمة ابدا او الخمرية لا تصلح بدلا فالعقد فاسد فاذا ادى الالف عتق فان كان الالف قدر قيمته لم يبق للمولى عليه
سبيل وان كان قيمته اكثر رجع عليه السيد بالزيادة وان كانت الالف اكثر من قيمته فلا يعتق الا به فيهما ولو كاتبه
على الف ورطل من الخمر لا يعتق حتى يدفع الالف والرطل من الخمر كذا في المحيط مختصرا قال الشارح لانه عقد فاسد فيجب
عليه قيمته بالغة ما بلغت غير ان المولى لم يرض ان يعتقه باقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى
والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه ان زادت قيمته لينال الشرف وفيما اذا كاتبه على قيمته
يعتق باداء القيمة لانه هو البدل في الفاسد ذكرها او لم يذكرها فامكن اعتبار معنى العتق فيه واثر الجهالة في الفساد
لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا ولو ادى قيمة
الثوب لا يعتق الا اذا علقه بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فيعتق باداء الثوب لصريح التعليق وفي التاتارخانية
ولو كاتبه على ثوب ولم يعين هرويا وغيره فهي فاسدة وفي اللؤلؤ الجيد لو كاتبه على قيمة ثوب فهي فاسدة **قال** رحمه
الله وصح على حيوان غير موصوف يعني يصح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه لا نوعه وصفته وينصرف الى الوسط
ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول العين لان كل واحد منهما اصل ولا يخفى ان اللفظ والوصف يجمع اجناسا
فالجهالة فاحشة كالحيوان والدابة والثوب فلا يصح الكتابة ان كان يجمع انواعا كالعبد فانه يشمل الحبشي والهندي
والتركي الاسود فيصح الكتابة اذا ادى فلذا فسرنا الحيوان بالعبد بقرينة قوله صح فظهر ان الجنس عنده ما هو
المقول على كثيرين اختلف المقصود منهم والنوع المقول على كثيرين يتحد المقصود منهم وفي التاتارخانية الاصل ان
جهالة الجنس تمنع صحة التسمية في العقود كلها كان معاوضة مال بمال او لم يكن وذلك كالثوب والدابة والحيوان
وفي هذا لا يعتق اذا دفع ثوبا او دابة او حيوانا وجهالة الوصف تمنع صحة التسمية في عقد المعاوضة ولا تمنع
صحة التسمية في عقد غير المعاوضة كالنكاح والكتابة وذلك كعبد او ثوب هروي انتهى بالمعنى وقال الامام
الشافعي لا يجوز في هذه الوجوه فان قلت اذا كاتبه على قيمة نفسه او قيمة العبد تفسد الكتابة واذا كاتبه
على عبد يصح الكتابة فما الفرق قلنا الفرق بينهما ان الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس والوصف في
الحال والجهالة في العبد جهالة في الوصف دون القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة
في الوصف دون القدر والجنس فتحملت الجهالة ولو كاتبه على وصيف وعبد مؤجلا جاز استحسانا لان العبد يجب
في الذمة بدلا عما ليس بمال كالنكاح ولو كاتبه على ثوب وبين صفته فاتى بقيمته يجبر على القبول وقد تقدم
ان الامام قدر الوسط باربعين دينارا وقال ابو يوسف ومحمد على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة
الوسط الى قيمة المكاتب ولو قال العتق على فرس لكان اولى فلم يحتج للتاويل **قال** رحمه الله وكاتب
كافر عبده الكافر على خمر يعني يصح هذا العقد للاهل اذا سمى قدرا من الخمر معلوما لان الخمر عندهم مال متقوم
كالعصير في حق المسلم فيصح تسميته اذا كان معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا
ويجب القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما اطلق في الكلام فشمل الذمي والمستامن والحربي ولا فرق في
الذمي بين ان يكون في دارنا او في دار الحرب حيث دخل غير مهاجر لانه من اهل دارنا فتجري عليه احكامنا والمستامن
ما دام في دارنا تجري عليه احكامنا وانما محل النظر لو كاتب الحربي عبده المسلم في دار الحرب على خمر او خنزير فان
ذلك فالظاهر انه يعتق اخذا من قولهم لنا ان نأخذ مال الحربي باي وجه كان برضاه ولا يخفى ان الخنزير هنا
كالخمر في الحكم فيه **قال** رحمه الله وان اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه

وفي

وفي تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها اذا كان المولى يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقبض
يرد على معين فيكون غير ما ورد عليه العقد فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولى في الحال عوضا عما في
الذمة فلا يجوز في حق المسلم فيعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى القيمة لقيامها مقام المسمى والكتابة
باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي بخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند البعض
لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الكتابة تصلح القيمة بدلا فيما اذا كاتبه على وصيف ونحوه ولهذا
يجبر المولى على قبول القيمة والبيع لا ينعقد على القيمة صحيحا اصلا لكن لا يبقى عليهما قيدنا اصل هذه
المسئلة بان الخمر غير معين لانه لو كان الخمر معينا فقد ملكه بمجرد العقد والتسليم نقل من يد الى يد
والمسلم غير ممنوع من وضع يده على الخمر الا ترى ان المسلم اذا غصب خمر ذمي فاسلم الذمي فله ان يسترد
الخمر من الغاصب ولا يمنع منه في نفس الحالة فاذا اسلم لا ينتقل الى القيمة وله الخمر لا غير قيد المسئلة
بالخمر ولم يتعرض للخنزير فنقول لو كاتبه على خنزير معين ملكه بمجرد العقد فاذا اسلم احدهما قبل القبض
لا ينتقل الى القيمة بل له الخنزير المعين والمسلم لا يمنع من وضع يده عليه كما لو غصب لذمي خنزيرا فاسلم
فله ان يرده من يد الغاصب فلو كان الخنزير غير معين فاسلم احدهما ينتقل الى قيمة نفس المكاتب
اخذا من قولهم قيمة الذمي تقوم مقام عينه وهذا من خواص هذا الكتاب والحمد لله الذي هدانا لهذا
قال رحمه الله وعتق بقبضها يعني يعتق بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة
احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض للآخر وان ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق
العتق باداء الخمر كما اذا كاتب المسلم عبده على خمر كما تقدم وقال في الكافي هذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي
ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الاقطعي والترجمي والنيسابوري وفي شرح الجامع الصغير وفي شرح
الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم
يبق الخمر بدلا فيه لان العقد انعقد صحيحا ووقع صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام على قيمته صحيحا
على حاله لخروج الخمر عن كونه بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف مسئلة المسلم حيث يعتق
باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط لما فيه من معنى التعليق ويضمن المولى
قيمة نفسه وقد تقدم فرق اخر وفي النهاية بفرق ثالث حيث قال فان قلت ما الفرق بين هذا
وبين ما اذا كاتب المسلم عبده على الخمر ابتداء حيث يعتق العبد باداء الخمر وان وقع العقد فاسدا وفيما نحن فيه
وهو ما اذا كاتب النصراني عبده الكافر على خمر ثم اسلم احدهما ثم ادى الخمر لا يعتق مع ان القياس ينبغي ان يعتق
باداء الخمر بالطريق الاولى لان العقد في الابتداء تاكيد انعقاده على الخمر قلنا الفرق بينهما هو ان الكتابة
في عقد المسلم على الخمر انعقدت مع الفساد فيعتق باداء البدل المشروط لما فيه من معنى التعليق لما ذكرنا ويكون
عليه قيمة نفسه واما ما هنا فالكتابة انعقدت صحيحة على تقدير اداء بدل صحيح اداؤه وقامت القيمة
مقام الخمر ولم يوجد هاهنا معنى التعليق باداء الخمر حتى يعتق باداء الخمر الى هذا اشار الامام التمرتاشي
في الجامع الصغير انتهى **باب** ما يجوز للمكاتب ان يفعله الظاهر ان اكتفاء المصنف في عنوان
هذا الباب بما يجوز للمكاتب ان يفعله لكونه المقصود بالذات والا فقد ذكر في هذا الباب كثيرا مما لا
يجوز للمكاتب ان يفعله قال صاحب العناية لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان
ما يجوز للمكاتب وما لا يجوز فان جواز التصرف ينبني على جواز العقد الصحيح انتهى رحمه الله
للمكاتب البيع والشراء والسفر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد به
الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا ينعقد ذلك في الحضر فيحتاج الى السفر وتملك
البيع بالمحاباة لان عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا للمسامحة واستجلابا لقلوب الناس وقد يحابي

في صفقة لم يرغب فيها غيره وافاد اطلاقه انه يملك ان يبيع بالنقد والنسيئة والغبن الفاحش واليسير عند الامام
وعندهما لا يملك بالغبن الفاحش كالعبد المأذون له ولو زاد في الثمن او حط بسبب عيب جاز ولو حط من غير عيب لا يجوز
وشرا المكاتب وبيعه من مولاه جائز وان اشترى شيئا من مال المضاربة ولا ربح فيه جاز ولا يبيع المولى ما اشترى
من مكاتبه مرابحة ما لم يبين لقيام شبهة الملك له فيه ولو اوصى لعبد من ماله ثم عتق فاجاز الوصية جازت
كذا في المحيط وفي المبسوط ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين لا يجوز لانه متى اعترض الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة
الحر والمكاتب في حق الشفعة فيما يستحقه او استحق عليه كالحر انتهى ولا يقال ان هذه الاحكام علمت من قوله خرج من
يده دون ملكه فيكون تكرارا ولانا نقول علمت ثمة وان ذكرها هنا وانحرافا استاجر فهو جائز وليس له ان
يقرض ضمنا لا قصدا وما علم ضمنا لا يكون مكررا فتامله وفي المبسوط ولو سرق المكاتب او سرق منه يجب القطع
لانه مخاطب انتهى **قال** رحمه الله وان شرط ان لا يخرج من المصر له ان يخرج وهذه باطلة وهذا كلام متصل بما
قبله يعني له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلدة كما لو خص له نوعا من التصرف دون غيره كان
ذلك باطلا لان هذه الشروط مخالفة لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاها فك الحجر اليه على وجه الاستبداد
والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه والاكتساب وان لا يتحكم عليه احد وتحصيل المال باي وجه شا فكانت هذه الشروط
باطلة والتعرض لتحصيل المال لقاء الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والكتابة
لا تبطل بالشروط الفاسدة كما تقدم الا اذا كان داخلا في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثلا ان تشترط
خدمته او مكاتبته على خمر او خنزير فيفسد العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء
البدل فيفسد العقد اذا دخل الشرط في صلب العقد وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء لانه
مبادلة المال بالمال في حق المولى ومبادلة المال بغير مال في حق العبد لانه لا يملك نفسه فلا يفسد العقد بالشروط
اذا لم يكن في صلب العقد كما قالوا في العتاقة والمتكلم في صلب العقد هو ان يدخل في احد البدلين
والذي ليس في صلب العقد هو الذي ليس في بدل الكتابة ولا فيما يقابله وقد رد عليه بعض الفضلا
بان قوله ولا فيما يقابله ممنوع فان ما يقابله فك الحجر وحرمة اليد والمنع من الخروج تخصيص للفك ولو
فتامل قوله ليس الاشي لان كون المنع من الخروج تخصيصا للفك والحرية لا يقتضي كونه داخلا فيهما
لان تخصيص الشي قد يكون بامر خارج عنه اخص منه كما اذا عرفنا الانسان بالحيوان الضاحك فتامل انتهى
قال رحمه الله وتزويج امته يعني للمكاتب ان يزوج الامة لانه من الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف
تزويج الامة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد وفي
تزويجها بنفسها دونه تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها بتزويج نفسها المال
وانما هو التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب
والوصي بخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة
والتزويج ليس منها فلا يملكونه وبهذا التقرير يظهر الفرق بين تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز وانه
لا فيه الاكتساب المهر ودفع النفقة كما في تزويج المكاتبة امتها لان العلة في تزويج المكاتبة نفسها مركبة
بما ذكرناه فتامل قيد بالامة لان المكاتب لا يملك ان يزوج نفسه وولده لانه ليس من التجارة ولا فيه اكتساب
مال بل فيه شغل رقبته بالمهر والنفقة وفي المحيط زوج عبده امراة فاعتق فاجاز لم يجز لان هذا العقد
لا مجيز له حال وقوعه لان الكتابة توجب فك الحجر في الاكتساب وهذا ليس منها بخلاف ما لو كفل بمال ثم
اعتق نفذت كفالته وكذا لو وطئ فعتق جاز وكذا الوصي لو زوج عبد اليتيم فاعتق فاجاز لان هذه العقود لها مجيز
حال وقوعها وانما امتنع ظهورها لحق غيره فسقط حق الغير بالعتق فظهر النفاذ مطلقا ولا يجوز هبة المكاتب
وصدقته ووصيته وكفالته في الحال ولو اعتق ترد له الهبة والصدقة لانها وقعت فاسدة ولو دفع مالا

مضاربة

مضاربة او اخذ مالا مضاربة جاز ويجوز له شركة العنان لا المفاوضة ويجوز اقرار المكاتب بالدين والعين
والاستيفاء لانه لا بد للتجار منه ولو اقر المكاتب على ولده المولود في الكتابة بجناية لم يجز اقراره لانه اقرار
على غيره فان مات الولد وترك مالا كان ذلك لابيه واخذ باقراره وصار هو الخصم في الجناية لانه ظهر المقر به
في حقه باقراره وكذا لو اقر على ولده بدين لم يجز فان اكتسب مالا واخذه الاب نفذ اقراره عليه ولو ان المكاتب
مكاتب او ماذون في يده امة ادعى رجل انها ام ولده او مكاتبته فصدقه المكاتب والماذون فيه جاز
ويدفعها اليه وكذلك ان كان ادعاها وديعة له دفعها اليه لان اقراره بالوديعة لغيره يصح **قال** رحمه الله
وكتابة عبده يعني يملك المكاتب ان يكاتب عبده لان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك
البيع وقد تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيل الا بعد وصول البدل
فاذا جاز البيع فاولى ان تجوز الكتابة وقال الشافعي لا يملك لان العقد لا يتضمن مثله ولانه يؤول الى العتق
وليس له ان يعتق على ما قلنا انما ملكه على ان الكتابة من نفس العبد وانما لا يملك الاعتاق على مال وتعليقه
على اداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودة وفي الزيادات رجل مجهول النسب اشترى عبدا فكاتبه فاشترى
المكاتب امة فكاتبها ثم اقر المولى الاعلى المجهول النسب انه عبد للمكاتبة فهي مكاتبة على حالها للمكاتب
الاعلى والمكاتب الاعلى مكاتب للمكاتب الاسفل لانه يصح اقراره على نفسه بالرق لان حريته لم تثبت بدليل
الا انه غير مصدق في حق المكاتب لما فيه من ابطال حق المكاتب فبقي حرا في حق المكاتب مكاتبا للعبد
وهذا المجهول النسب اذا اقر بالرق لانسان لم يبطل نكاحها ويؤدي المكاتب الاعلى بدل الكتابة الى
المكاتب الاسفل لان مجهول النسب لما اقر بالرق لها صار هو وجميع اكسابه مملوكا لها وبدل الكتابة
من جملة اكسابه ومتى صار مجهول النسب عبدا في حق هذا الحكم لا يبرى المكاتب الا بالاداء الى المكاتبة والمكاتبة
تؤدي مكاتبتها الى المكاتب الاعلى ثم المسئلة لا تخلو اما ان اديا متعاقبا او معا فان اديا متعاقبا فايهما
ادى اولا الى صاحبه عتق ولا يكون ولاؤه لاحد لان من عداه اما عبد او مكاتب وهما ليسا من اهل الولاء وايهما
ادى اخرا عتق وولاؤه للاول لانه لما صار حرا صار اهلا للولاء واذا اديا معا عتقا ولا ولاء لاحدهما على الاخر
لان عتق كل واحد منهما قارن بعتق صاحبه فلا يكون احدهما اهلا للولاء حالة عتق صاحبه وان عجز احدهما
صار مملوكا للاخر لانه ان عجز المكاتب صار مملوكا للمكاتبة لانه من كسب مجهول النسب وان عجزت المكاتبة
فقد صارت امة للمكاتب والمرء عبد هما فصارا جميعا للمكاتب وان عجزا معا عتقت المكاتبة وصار المجهول
مع المكاتب عبدين لها لان المكاتب اقر برقبته لمجهول النسب ومجهول النسب اقر برقبته وجميع اكسابه للمكاتبة
فقد صار المكاتب مقرا برقبته للمكاتبة والمكاتبة لما قبلت المكاتبة من المكاتب فقد اقرت برقبتها للمكاتب فقد
اجتمع اقرارهما واقرار المكاتب سابق على اقرار مجهول النسب واخر الاقرارين ناسخ لاولهما لان للاخر رد الاول
ولم يوجد الرد للثاني فصح فصار الاعتبار لاقرار مجهول النسب لانه اخرهما وهذا كرجل مجهول النسب اقر
به مملوك لعبد رجل واقر مولى العبد وهو مجهول النسب انه مملوك لهذا المقر فهما جميعا مملوكان للعبد
مجهول النسب اقر بالرق للمكاتبة والمولى للمكاتبة وهو المكاتب اقر بالرق لمجهول النسب صارا مملوكين للمكاتبة
انتهى مختصرا **قال** رحمه الله والولاء له ان ادى بعد عتقه لان الولاء لمن اعتق وعتيقه المكاتب الاول وهو
اهل للولاء عند عتق الثاني وكان ملكه قائما فيه عند ذلك فثبت له ضرورة وفي شرح الطحاوي وان اديا
معا عتقا وثبت ولاؤهما من المولى وفي الاصل وان عجز الاول ورد في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبته بعد بقي
الثاني مكاتبا على حاله ونظيره العبد الماذون له اذا اذن لعبده في التجارة وهو محجر على الاول وبقي الثاني
يصير مملوكا للمولى على الحقيقة فلو اعتقه نفذ عتقه ولو ان الاول لم يعجز ولكن مات قبل الاداء ولم يؤد
الثاني مكاتبته ايضا فهو على وجهين ان ترك الاول مالا كثيرا يؤدي ما على المكاتب الثاني من بدل الكتابة

وفي هذا الوجه لا تنفسخ كتابته فيؤدي كتابته ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي يكون لورثته الاحرار فه
وان لم يكن له وارث فلمولاه ويؤدي الثاني مكاتبته الى وارث المكاتب الاول او الى اولاده وعتق كان ولاءه لابن
المكاتبة حتى يرثه ورثته الذكور الثاني اذا مات ولم يترك وفاء سوى ما ترك على المكاتب الثاني وهو لا يخلو اما
من وجهين ان كان مكاتبة الثاني اقل من مكاتبة الاول ففي هذا الوجه تنفسخ مكاتبة الاول ويكون عبدا له
ويبقى الثاني مكاتبا للمولى وان كان مكاتبة الثاني مثل مكاتبة الاول او اكثر منه ففي هذا الوجه لا يخلو اما ان
حل مكاتبة الثاني وقت موت الاول فتنفسخ كتابة الاول فيؤدي الثاني الى المولى ويحكم بحرية الثاني للحال ويحكم
الاول في اخر جزء من اجزاء حياته وما بقي من مكاتبة الثاني يكون لورثة المكاتب الاول ان كان له وارث حر ويكون
ويكون ولاء الثاني للمكاتب الاول لا المولى المكاتب الاول وان حل المكاتب الثاني بعد موت المكاتب الاول وان لم
يطلب المولى الفسخ من القاضي حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات الاول وقد حل ما على الثاني وان
طلب من القاضي الفسخ تفسخ كتابة الاول فظهر ان المؤلف لو قال او عتقا معا بان ادى مكاتبتهما لكان اولى
ليفيد ان الولاء له في الحالتين وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا مات الاول وقد حل ما على الثاني وقد
ترك وفاء الا انه دين على الناس ولم يخرج الدين حتى ادى الاسفل الى الاعلى ينظر في الولاء والميراث الى يوم
ادى الكتابة انتهى وفي المحيط فان مات الاول عن ابن ولم يترك الا ما على الثاني ومات الثاني وترك ولدا
مولودا في الكتابة يسعى فيما بقي على ابيه ويؤدي الى المولى من مكاتبة الاول فان فضل شيء يكون لابن الاول ثم
ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته وعتق الولد الاول مع عتق ابيه وولاء الثاني لابن الاول ولو اشترى المكاتب
امرأته فكاتبتها جاز لانها مملوكة فان ولدت فهو معها في الكتابة ومع الاب ايضا بخلاف ما لو كاتب امة وعبد
هو زوجها كتابة واحدة فولدت فالولد يتبع الام كالحر قال رحمه الله والا لسيده يعني ان ادى الثاني
قبل ان يعتق الاول كان الولاء لسيد الاول لا للمكاتب لانه يقدر جعل المكاتب معتقا لكونه رقيقا فيجعل فيه
اقرب الناس اليه وهو مولاه كما لو اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملك لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه
اقرب الناس اليه ولو ادى الاول بعده لا يتحول اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف
جر الولاء في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسبيبا باعتبار اعتاق الاصل وهو الام
والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم الاب واذا اعتق
زال التعذر ويتحول الولاء الى قوم الاب وقال في المحيط ولان العتاقة متى ثبت على احد لا يحتمل النقل
الى غيره كالنسب قال رحمه الله لا التزوج بلا اذن يعني لا يملك التزوج بلا اذن لانه يعيب نفسه
لانه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عتق ويتوصل الى تحصيل مقصوده وهو عقد فك الحجر
فكان على ما بينا ويملك التزوج باذن المولى لان الحجر لاجله لان ملكه باق فيه فيجوز باسقاطه لثبوت ملكه في رقبته
وفي الخانية المكاتب لا يملك وطء امته فان وطئها ثم استحقت يؤاخذ المكاتب بعقرها في الحال قال
رحمه الله والهبة والتصدق الا بيسير لانه نوع تبرع وهو ليس من اهله الا ان اليسير منه من ضرورات
التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون فيملكه لان من ملك شيئا ملك ما هو من
ضروراته وتوابعه ولا يهب بعوض لانه تبرع ابتداء وكذا لا يجوز وصيته ولم يبين المؤلف رحمه الله مقدار
اليسير وقال في الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر الفلس والرغيف والفضة اقل من درهم ويأخذ الفقيه
اليسيرة ويهدي الطعام المهيا للاكل بقدر ما يتوقى ولو وهب او اهدى درهما فصاعدا لا يجوز قال
رحمه الله والتكفل والاقراض لانهما تبرع وليسا من ضرورة التجارة والاكتساب فلا يملكه
ولا فرق في الكفالة بين المال والنفس باذنه او بغيره لان الكل تبرع ولا يجوز كفالة المكاتب بما لا اذن المولى
فيها او لا وكذا الحوالة وكذا الكفالة بالنفس لانها بنيت مجتمعة تتعدى ضرورة الى المال لانه يعجز عن احضاره فكا

بمنزلة

بمنزلة الكفالة بالمال وهو تبرع والمكاتب لا يملك التبرع ويؤاخذ منه بعد العتق كالعبد لغيره اذا كفل
فان كان صغيرا لم يؤاخذ منه بعد العتق لان الكفالة وقعت باطلة فان كفل بمال باذن المولى لم يلتزم المولى
الكفالة ولو ادى المكاتب يعتق لزمته الكفالة كما تقدم وان كفل عبده لاخر رجع السيد على المكفول عنه ان كفل
بامره وبغير امره بطل المال عنهما لان المولى ملك ما في ذمة المكفول عنه لعجز المكاتب والكفيل ان كما كفل به
رجع على الاصل ان كفل بامره وبغير امره لا يرجع ولو ادى المولى لم يرجع ايضا قال رحمه الله واعتاق عبده
ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس باهل للاعتاق لانه لا يتصور الا ممن يملك الرقبة فلا ينعقد عتقه ولو
على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد لمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب فلا يملكه
وبيع العبد من نفسه اعتاق كما بينا فلا يملكه قال رحمه الله وتزويج عبده يعني لا يملك تزويج عبده
وكذا لا يملك ان يوكل به لانه تعييب له وتنقيص في المال لكونه شاغلا للرقبة بالمهر والنفقة وليس هو من باب
الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بينا قال رحمه الله والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب لان الاب والوصي كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب والاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة
وغيرها يملك تزويج الامة كالمكاتب والاب والجد والوصي والقاضي وامينه ومن كان تصرفه خاصا
بالتجارة كالمضارب والشريك والمأذون فلا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند الامام ومحمد وقال
الثاني يملك تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة فلا يملكه وجعل
في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في التجارة ولكل وجه قال الشارح
جعله كالمأذون اشبه بالفقه قال رحمه الله ولا يملك المضارب والشريك شيئا منه يعني لا يملك تزويج
الامة والكتابة لانهما ليسا من التجارة وقد بيناه قال رحمه الله ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب
عليه لما ذكرنا هو داخل في الكتابة بطريق الاصالة وانفاه شرع يذكر ما هو داخل بطريق التبع والتبع
يتلو الاصل وانما تكاتب عليه لان المكاتب يملك الكتابة وان لم يملك العتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا
للصلة بقدر الامكان لانه لما تعذر الاعتاق صار مكاتبا مثله للتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة
ولا تعذر في حقه فيعتق عليه كما تقدم في بابه بيانه وذكر الابن والاب وقع اتفاقا لان هذا الحكم لا يختص
بهما بل جميع من له قرابة الولادة يدخلون في كتابته تبعا له واقواهم دخول المولود في الكتابة يكون
حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك شيئا يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي البدل حالا او الا يرد
في الرق وانما كان كذلك لان المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت
العقد بخلاف المشترى فان تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية فيهما حكما في حق العقد لا حقيقة في
حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال قال الاكمل وتقديم الاب في الذكر للتعظيم واما
في الترتيب فيتقدم الابن على الاب سواء كان مولودا او مشترى في الكتابة والمولود مقدم على المشترى
فالمولود يظهر حاله في الحيوة وبعد الممات كما تقدم والمشترى في حال الحيوة فقط كما تقدم والاب يحرم
بيعه حال حيوة ولده ولم يقبل منه البدل بعد موته حالا ولا مؤجلا انتهى وانما قال تكاتب عليه
ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لصار اصلا ولبقيت الكتابة بعد موت المكاتب لا
وليس كذلك بل اذا مات المكاتب يباع الاب فان قيل ما الفرق بين المشترى في الكتابة من
الاولاد وبين ما اذا كاتبه على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق المشترى لم يسقط من البدل
شيء واما اذا اعتق الصغير الذي تكاتب عليه يسقط من البدل ما يخصه اجيب بان المشترى تبع من كل
وجه فلا يعتبر به في اصل البدل لتقرره قبل دخوله في الكتابة بخلاف الصغير فانه مقصود
بالعقد والبدل في مقابلته فسقط ما يخصه منه وفي الينابيع لو ملك الاجداد او الجدات او الاولاد

الاولاد تكاتب عليهم وفي الخلاصة ولو اشترى واحدا ابناء اولاده وان سفلوا او واحدا من اجداده وان علوا
تكاتب عليه قال رحمه الله ولو اخاه ونحوه لا يعني اذا اشترى اخاه او غيره من محارمه لا يكاتب
عليه عند الامام وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة تشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على
الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير
ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وللامام ان للمكاتب كسب وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو
الرق ولهذا لو اشترى امة وهي له لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا والكسب يكفي
للصلة في الاولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد والوالد ولا يكفي في غيرهما حتى
لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فتختص بقرابة
الولاد ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين
وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين
الاثنين منهن فالحقناها بالولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل
على هذا الوجه اولى من العمل على العكس في الذخيرة لو اشترى العم والعمة فالقياس ان يصير امثله
في الكتابة وفي الاستحسان لا يكاتب عليهما انتهى قال رحمه الله ولو اشترى ام ولده معه لم
يجز بيعها يعني لو اشترى زوجته مع ولده منها لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في الكتابة
امتنع بيعه لما ذكرنا فتتبعه امه فامتنع بيعها لانها تبع له ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه
ولا ينفسخ النكاح لانه لم يملكها وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير ان لها ان تبيعه كيف ما كان
لان الحرية لم تثبت من جهتها على ما بيناه فيه بقوله معه لانه لو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند
الامام وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه وللامام ان
القياس ان يجوز البيع وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيكون للمكاتب وبين
ان يعجز فيكون للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا ان بيعها امتنع تبعا للولد
وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه ولا يخفى ان هذا
في حال الحيوة واما في حال الموت قال في الينابيع فان مات المكاتب وقد اشتراها مع ولدها فلا سعاية
عليهما لكن ان ادى ما على المكاتب عند الموت عتقا وان لم يكن معها ولد فقالت انا ادي جميع المال
حالا لم يقبل منها وللمولى بيعها عند الامام وفي نوادر بشر عن ابي يوسف مكاتب اشترى امراته فدخل
بها وولدت ولدا بعد الشراء فمات المكاتب عن غير وفاء فالولد يسعى فيما على ابيه وفي المضمرات واذا مات
الولد في حياة المكاتب ثم مات المكاتب فان ادت بدل الكتابة حين موته عتقت وان لا ردت في الرق ولا
سعاية عليها وفي النهاية واذا ولد له ولد من امته دخل في كتابته فكان حكمه كحكمه وكسبه له انتهى
وفي الينابيع اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه فان ترك معه ابوه ولدا
اخر اشترى في الكتابة قال ابو حنيفة ان امات المكاتب ليس للمولى بيعهم ولا استسعائهم فان ادى الولد
المولود في الكتابة البدل عتق وعتقوا جميعا وان عجز ردوا في الرق ورد ... الا ان يقولوا نحن نؤدي
المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز المولود في الكتابة وان ادى بدل الكتابة ...
وللمكاتب مال كثير كان المتروك في قياس قول الامام للمولود في الكتابة وفي قياس قولهما يورث
الجميع منه وفي الولوالجية ولدت مكاتبة ولدا فاشترت ولدا اخر ثم ماتت يسعى المولود في الكتابة على
النجوم وما كسبه الولد المشترى اخذه اخوه فادى من كتابته وما بقي فهو بينهما نصفان وللمولود
ان يؤاجر المشترى بامر القاضي وان لم يكن لها الا المشترى ادى الكتابة حالا او الا ردت في الرق

في قول الامام وقالا لا تكتب كل واحد منهما له خاصة ويسعيان في النجوم وان ترك الولد المشتري دون المولود
في الكتابة يسعى على نجومه بعد موتهما وعلى قول الامام اما ان يؤديها حالا او يرد في الرق انتهى قال رحمه الله
ولو ولد له ولد من امته تكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوة ثبت النسب فيتبعه في الكتابة وكان كسب الولد
له لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له وكذا الولد من المكاتبة ولذا دخل في كتابتهما كما سنذكره قال في العناية واعترض
عليه بان المكاتب لا يملك التسري فمن اين له ولد من الامة حتى يدخل في الكتابة واجيب بان معنى قولنا لا يملك
لا يحل له وطي امته لكن ان وطي وادعى النسب ثبت قال في المبسوط جارية بين حر ومكاتب ولدت ولدا
فادعاه المكاتب كان الولد ولده والجارية ام ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة
الولد شيئا لان المكاتب كالحر ولو ولدت المكاتبة من زوجها دخل الولد في كتابتها لان الاوصاف القارة
الشرعية في الامهات كالملك يسري الاستيلاد والحرية والرق تسري الى الاولاد فيه بقوله تكاتب عليه ليفيد ان
الام لم تصر مكاتبة قال تاج الشريعة فان قلت اذا ثبت للولد حقيقة الحرية يثبت للام حقها وهنا ثبت
للولد حق الحرية فينبغي ان يثبت للام حقها لانحطاط رتبتها عن الولد قلت للكتابة احكام منها عدم جواز
البيع فيثبت للام هذا الحكم دون الكتابة لانحطاط رتبتها فان قلت لم لا تصير مكاتبة تبعا للولد قلت
لان العقد ما ورد عليها واعترض عليه بان عدم ورود العقد عليها لا يقتضي ان لا تصير مكاتبة تبعا للولد
وانما يقتضي ان لا تصير مكاتبة اصالة الا ترى انه لو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه وان لم يرد العقد
عليه فالصواب في الجواب عن السؤال الثاني ان يقال انما لا تصير مكاتبة تبعا للولد لانحطاط رتبتها عن
الولد وفي الخانية المكاتب لا يملك وطي امته فان وطئها ثم استحقت الامة يؤاخذ المكاتب بعقرها في الحال
وفي الزيادات مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما ويصير الولد مكاتبا معهما فاذا
ادى احدهما ما عليه عتق لوجود شرط العتق في حقه وعتق الجزء من الولد تبعا له وبقي نصيب الاخر مكاتبا للاخر
عند الامام وعندهما اذا ادى احدهما عتق نصيبه من الولد عتق نصيب الثاني من الولد ولا شيء
على الولد ولا سعاية عليه وصارت الجارية لهما ام ولده وعليه قيمة نصيب الاخر ان كان موسرا او معسرا
ولو قال المولى دخل في كتابته كما سيأتي لكان اولى لم يقل تكاتب لان هذا اقوى دخولا من المشترى في الكتابة
لانه يقوم مقامه ويسعى على نجومه والدخول يفيد قوة على مكاتب تبعه وكما سيأتي قال رحمه الله وان
زوج عبده من امته وكاتبهما فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية
فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه جزؤها فصار كسبها ومن نظير المسئلة الاولى ولو قتل
هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا بخلاف ما اذا ابتدأ الكتابة على انفسهما وعلى ولدهما
الصغير فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما لانه لا يكون الام احق به لان دخوله في الكتابة ثبت بالتنصيص
عنه والتنصيص وجد منهما فلا يكون احدهما اولى من الاخر وفي بعض نسخ الهداية دخل في كتابتهما وكسبه لهما
والاوجه دخل في كتابتها لانه لا فائدة في الدخول عند الكسب كذا في العناية قال بعض الفضلاء فيه تامل
اذ يجوز ان يقال فائدته انه يعتق بعتقهما سوى الكسب ولا ... هذا الشيء لان المراد ان فائدة دخول
الولد في كتابة الاب هو كون الكسب له لا غير لانه لا يتبع الاب في الرق والحرية فيما مر وعدل عن قوله تكاتب
عليهما الى قوله دخل في كتابتهما ليفيد ان هذا اقوى من الابن المشترى في الكتابة لانه لو مات المكاتب
مفلسا سعى بعده في الكتابة على نجومها قال رحمه الله مكاتب وماذون نكحا باذن حرة بزعمها
فولدت فاستحقت فولدهما عبد يعني لو تزوج مكاتب او عبد ماذون له في التجارة حرة بزعمها باذن المولى
فولدت فاستحقت فالولد رقيق وليس له ان يأخذه بالقيمة عند الامام والثاني وقال الثالث ولدها
حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان تزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق

ثم يرجع بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد
مأذون او غير مأذون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق فلا ينفذ في حق المولى وان غره حر
رجع عليه في الحال وكذا لو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع به في الحال ان كان التزوج باذن
المولى والا فبعد الحرية وليس له ان يرجع على احد بالمهر كما علم في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج
دون الاخبار بانها حرة لمجرد انه تزوجها رغبة لحرية الاولاد معتمدا على قولها وصار مغرورا كالحر
ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية كما تقدم وترك هذا
في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور
بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فيتعذر الالحاق لعدم المساواة فيه
هكذا ذكر هاهنا وهذا استدلال لا يتم لان العبد ان التزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب
به في الحال والمذكور هاهنا انه تزوجها باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى
فانه لا يظهر الدين في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال ويشهد لهذا المعنى ما سنذكره
والجواب ان المكاتب يثبت له حرية اليد والمأذون فك الحجر فيثبت له ما يثبت للحر واعطينا حكم الاحرار
ولم يتضمن ما اذن فيه المولى النكاح فتوقف صحة ذلك على اذنه لان التوقف للحل لا لان يضمن ذلك للسيد لانهما صارا
فيه كالحر بخلاف مسئلة البيع لان اذن السيد فيه تناول البيع ولو كان فاسدا فافترقا فيه بقول بعضهم الا ان [illegible]
لو كان تمامها المراة لا يصير مغرورا بالاجماع **قال** رحمه الله وان وطئ امة بشراء فاسد فردت فالعقر في
المكاتبة كما لو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفساد على البائع وجب عليه العقر في الحال
وكذا العبد المأذون له في التجارة لانه من باب التجارة والتصرف تارة يقع صحيحا وتارة فاسدا والكتابة
والاذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما فكانا مأذونين فيهما كالتوكيل بهما فيظهر في حق المولى فيؤاخذ به في الحال
قال رحمه الله ولو بنكاح اخذ به منذ عتق يعني لو تزوج المكاتب امراة بغير اذن المولى فوطئها يؤاخذ بالعقر
بعد العتق وكذا المأذون له في التجارة لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة لان الكتابة
كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وبخلاف ما اذا اشترى امة فوطئها
فاستحقت حيث يؤاخذ بالعقر في الحال وفيما اخرناه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجا
رة ولا من الكسب فلا يتناوله الاذن ولا عقد الكتابة فيتاخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم ولاية التزامه
الطرق [illegible] لان هذا اذا وقع المكاتب على امراة كان عليه الحد وهذا ظاهر فان ادعى شبهة فسقط عنه الحد فان اسقطه
الحد وجب العقر كما في الحر ثم يؤاخذ بهذا المهر في الحال ولا يتاخر الى ما بعد العتق وان كانت مطاوعة لا يؤاخذ
بالمهر في الحال ونظير هذا ما قالوا في المجنون اذا وقع على امراة فوطئها فان كانت مكرهة فانه يجب عليه المهر وان
كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر هذا اذا ادعى نكاحا وان انكرت فان صدقته لا يؤاخذ بالمهر في الحال سواء كانت مكرهة
او مطاوعة

فصل

لما ذكر هذه المسائل في فصل على حدة لاختصاصها باحكام تخالف ما سبق
قال رحمه الله ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها او عجزت وهي ام ولد لان المولى لما ادعاه صار [illegible]
ولده فتلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت
ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت نسبه من المولى
الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في مال المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها فان اختارت
على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لاختصاصها بنفسها وان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لان العتق حصل
لها بغير بدل بالاستيلاد وقال تاج الشريعة فان قلت ينبغي ان لا يسقط عنها لان الاكتساب تسلم لها وكذا
اولادها التي اشترتها بعقد الكتابة وهذا آية بقاء الكتابة قلنا الكتابة تشبه المعاوضة من النظر الى ذلك لا

لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط قلنا بسلامة الاكتساب عملا بجهة المعاوضة وقلنا بسقوط
البدل عملا بجهة الشرط ورد بانه قد تقرر مرارا ان العمل بالشبهين انما يتصور فيما يمكن الجمع بين الجهتين وما
ليس كذلك لان جهة كون الكتابة معاوضة تستلزم عدم سقوط البدل وجهة كونه شرطا يستلزم السقوط فان
السقوط وعدمه متنافيان قطعا لا يمكن اجتماعهما في محل واحد وتنافي اللازمين يوجب تنافي الملزومين
فلا يمكن اجتماعهما والصواب في الجواب انه انما سلم لها البدل لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق
الاكتساب والاولاد لان الفسخ للنظر لها والنظر فيما ذكرناه وان ماتت وتركت مالا يؤدى كتابتها منه وما
بقي لولدها ميراثا لانه ثبت عتقها في اخر جزء من اجزاء حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر
وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه من غير دعوى لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوى
اذا كان وطئها حلالا واذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك ولدا في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من
غير دعوى الا ان ينفيه صريحا ولو لم يدع الولد الثاني ومات من غير دفع سعى هذا الولد في بدل الكتابة
لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد واطلق في قوله
مكاتبة فشمل ما اذا كانت منفردة بالعقد او مكاتبة مع اخرى وما ذكره خاص بالاولى قال في المحيط رجل كاتب
جاريتين مكاتبة واحدة ثم استولد احدهما فالولد حر والام مكاتبة كما كانت ولا خيار لها لان الاستيلاد له
حصل في ملكه فعلق حرا وانما قلنا لا خيار لها لانه لا يمكن ردها الى الرق بدون الاخرى ولو ولدت احدهما
بنتا فاستولد المولى البنت صارت ام ولد له والولد حر بغير القيمة وليس لها ان تعجز نفسها وتبطل الكتابة
لانها تابعة لامها واذا تعذر فسخ الكتابة بقيت ام ولد له انتهى فلو قال بعقد مفرد لسلم وفي المبسوط اذا
ادعى المولى حبل المكاتبة بضرب انسان بطنها بعد ذلك بيوم فالقت جنينا ميتا فان في الولد غرة لابيه لانه
عتق بدعوته فكان ميراثا له ولا ترث شيئا ولكنها تاخذ العقر لان اختارت المضي على المكاتبة انتهى فلو قال
ولو ادعى حبلها فضرب اخر بطنها فالقت جنينا ميتا مضت الى اخره لكان اولى لانه يعلم حكم ما اذا ولدت
فادعاه بالاولى وفي المبسوط ايضا ولدت مكاتبة من مولاها ثم اقر المولى انها امة لفلان لم يصدق وان
صدقته في ذلك لان حق امومية الولد قد ثبت لها فلا يصدقان في ابطاله فان قال المدعي بعتها منك
بالف ولم انتقد الثمن وقال المولى لم تزوجتني والامة مقرة بالمدعي فيأخذ المولى المهر لمستوفيه قصاصا
من الثمن وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد وان لم تكن مقرة انها للمدعي فضمن القيمة الا ترى انه لو انكر
البيع لم يتمكن من استردادها فيضمن قيمتها بعد ان يحلف بالله ما اشترى امة منه بما يدعيه من الثمن انتهى
وقيد بقوله مكاتبة من سيدها ليحترز عن امة المكاتب فان صدقه ثبت النسب ويضمن قيمة الولد ويعتبر
قيمته يوم الولادة هذا اذا جاءت به لستة اشهر من حين اشترى اما لو جاءت به لاقل فادعاه المولى لا يصح
دعوته وكذا اذا اشترى المكاتب غلاما من السوق لا يصح دعوته الا بتصديق المكاتب عبدا فكاتبه
وكاتب العبد امته ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه مولى المكاتب فالمسئلة على وجوه اما ان صدقاه
في ذلك او كذباه او صدقه احدهما او كذبه الاخر فان جاءت بولد لستة اشهر فاكثر فصدقاه في ذلك
او صدقه المكاتب يثبت النسب منه وان كذباه في ذلك او كذبته المكاتبة لا يثبت النسب والعبرة هنا
بتصديق المكاتبة دون المكاتب والعبرة فيما تقدم لتصديق المكاتب دون المكاتبة ويجب العقر لها **قال**
رحمه الله وان كاتب ام ولده او مدبرته صح لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة
عند الامام وعقد اثبات هذه المكاتبة لها بالبدل ولان ملكه فيهما محترم وان لم يكن متقوما عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى فكان اخذ العوض عنه كالقصاص وعقد الكتابة ليرد على المملوك لحاجته الى
التوصل الى ملك السيد في الحال والحرية في المال وام الولد في هذا الغير لانها مملوكة يدا ورقبة تملك

ما يملكه المكاتب في الحال والمال وكسبهما للمولى قال في النهاية ولا تنافي بينهما لانها تلقاها جهتا حرية قال
صاحب الغاية لا يقال احدهما يقتضي العتق مجانا والاخر ببدل والعتق لا يثبت بهما فكانا متنافيين
لانا نقول لا تنافي بينهما لكونهما جهتي عتق تلقياها على سبيل البدل وعورض بانا نقول اذا الوحدة ها
الشخصية نعم مسلم كيف وفي العتق بالكتابة تسلم لها الاكساب واما النوعية فلا تنافي وفي المحيط
ومن كاتب ام ولده على خدمته او خدمتها او رقبتها جاز فان ادى بقول على خدمته او رقبتها ان تقبيرا حق بخدمتها او ر
بان كاتبها بالعقل لان تقبيرا حق بخدمتها او رقبتها فهو الصحيح لان ذكر الخدمة بدون المدة لا يصح وكذا
الرقبة لا يتصور ان تكون بدلا لان الشيء الواحد لا يصلح ان يكون مبدلا وبدلا ولو وطئها بعد ما كاتبها ها
يجب العقر لان العقر والارش بمنزلة الكسب **قال** رحمه الله وعتقت مجانا بموته اي عتقت بموت المولى
بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بالاستيلاد وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها
عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فصار فيه كما اذا اعتقها المولى في حال حيوته ولو انفسخت
الكتابة في حقها بقيت الحرية في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ للنظر والنظر فيما ذكرنا ولو ادت البدل
قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء وبالاداء تقرر ولا يبطل قال صاحب غاية البيان
ولقائل ان يقول النظر في ابقائها في حقها حصل لان في ابطالها حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت
المولى وكلام فيه ولم يعتق قبل موت المولى بل حينئذ فينبغي ان يكون الكسب للمولى لانها **قال** رحمه
الله وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل بموته فقيرا يعني لو مات بعد ما كاتبه ولا مال له غيره فهو
بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وهذا عند الامام وقال الثاني يسعى في الاقل منهما
وقال الثالث يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين في الخيار وفي
المقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار والكلام في الخيار مبني على تجزي الاعتاق
وعدمه فعنده لما كان يتجزى بقي ما ورا الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه
لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخير للتفاوت بين الامرين وعندهما العتق لا يتجزى
لانه عتق كله بعتق ثلثه فبطلت الكتابة فلم يثبت الخيار والدليل مر في كتاب العتق واعترض عليه بان
الاعتاق لما لم يتجز عندهما لما عتق ثلثه عتق كله فانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمته
لا غير واجيب بانا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها فينبغي هاهنا كذلك فلربما يكون لها اقل فيحصل
النظر بوجوبه لها واما المقدار فعندهما لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه ثلثه
لان الكتابة صادفت ثلثه وعتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازائه من البدل ولهما ان المال قوبل
بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا
محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبته لان البدل هناك مقابل بكل
الرقبة اذ لم يستحق شيء من الرقبة عند الكتابة فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط
حصته من بدل الكتابة يعذره اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد
سقطت فكان البدل بازاء الثلثين ضرورة وليس هذا كما اذا ادى في حياته لان استحقاقه
الثلث قد سقط بالتدبير وفي المبسوط لو كاتب عبده الماذون المديون فللغرماء نقضها لانها
تضمنت ابطال حقهم فان اخذ المولى الكتابة ثم علموا فلهم اخذها من المولى لانه كسب عبد ماذون
مديون والغرماء احق باكسابه قبل الكتابة فكذا بعدها بخلاف ما لو ضرب على عبده الماذون
المديون ضريبة صح وما ياخذ المولى من الضريبة مسلم له لان الضريبة بدل المنفعة وللمولى ان يستوفي
المنفعة بالاستخدام فكذا له اخذ الضريبة بدلا عنه وان بقي من دينهم شيء ضمن المولى لهم قيمته

ويسعى

ويسعى في بقية دينهم ولا يرجع المولى على العبد بما ادى وكذا لو قضى المولى دينهم جازت الكتابة ولم يرجع
على العبد بما ادى من دينهم امته ماذونة في التجارة وعليها دين فولدت فكاتب السيد الولد وعتقه
فللغرماء رد الكتابة وفي العتق يضمن المولى قيمة الولد **قال** رحمه الله وان دبر مكاتبه صح
لانه يملك تنجيز العتق فيملك التعليق بشرط وهذا التصرف نافع له لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء
بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى مدبرا **قال** رحمه الله وان
عجز بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له **قال** رحمه الله وان شاء سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل
بموته معسرا يعني ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار ان شاء يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل
الكتابة عند الامام وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدمه
وقد مر بيانه واما المقدار فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيئا من
الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف
ما اذا تقدم بالتدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم وهو الثلثان
على ما بينا **قال** رحمه الله وان اعتق مكاتبه عتق لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق فيه
قال رحمه الله وسقط بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى
كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب
المولى لكنها تنفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى بالاقدام على العتق ومن العبد بحصول غرضه بلا
عوض **قال** رحمه الله وان كاتبه على الف مؤجل فصالحه على نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال ولهذا لا يجوز مثله بين الحرين ولا في مكاتب الغير واذا لم
يجز كان ربا وذلك في عقد المعاوضة غير جائز وعقد المكاتبة معاوضة لا تنتقض بالمهر والطلاق فهو
المقابل بالمال واجيب بان ذلك على خلاف القياس بالنص وكذا ان تقول قوله والدين مال ممنوع بقوله
لو حلف بانه ليس له مال وله دين على مليء او معسر لم يحنث لان المال ذلك في الايمان فتامل ووجه
الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل
الكتابة مال من وجه غير مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا بخلاف العقد بين الحرين لانه مال
من وجه فكان ربا ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على خمسمائة حالة
قال بعض الافاضل في قوله الاجل في حق المكاتب مال فيه مناقشة ظاهرة اذ قد سبق ان الاستقراض
جائز وبهذا الاعتبار صحت الكتابة حالا واقول هذه المناقشة انما تظهر ان لو ارادوا بنفي القدرة
على الاداء الا به نفي القدرة الممكنة ومتى اداه اما يتمكن به من الاداء واما اذا ارادوا بذلك نفي القدرة
الميسرة وهو ما يوجب اليسر على الاداء كما هو الظاهر فلا يكون للمناقشة مجال لظهور ان اليسر على الاداء
لا يكون الا بالاجل فتامل قال في المحيط ولو صالحه من الكتابة على عين جاز لان بدل الكتابة بمنزلة
الثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ولا يشترط قبضها في المجلس كذا في المنتقى عن محمد لانها
افتراق عن عين بدين ولو كانت على وصيف فصالحه على وصيفين بعينهما يدا بيد جاز لانه صالحه
على دين بعين فيجوز ولو استاجر المولى مكاتبه بما عليه سنة يخدمه صحت الاجارة وعتق العبد للحال
لان مولاه ملك بدل الكتابة بالتعجيل فبرئت ذمته عنه فان خدمه المكاتب شهرا ثم مات انتقضت
الاجارة وبرئ المكاتب من حصة ما خدم والباقي دين عليه انتهى **فروع** اذا اختلف المولى
والعبد فقال العبد كاتبتني على الف وقال المولى على الفين واختلفا في جنس المال فالقول قول العبد مع
يمينه وعلى المولى البينة وان جعل القاضي قول العبد مع يمينه والزمه المال ثم اقام المولى البينة بعد

ذلك على الغير لزمه الالفان ويسعى فيهما وان لم يقم البينة فادى الالف وعتق ثم اقامها بعد ذلك فبقى الاخر استحسانا
عتق وعليه الالف الاخرى وفي الظهيرية ولو اقاما البينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت الزيادة الا ان المكاتب
اذا ادى الالف ثم اقام بالبينة يعتق وفي الولوالجية ولو ادعى كتابة فاسدة والاخر جائزة فالقول
قول من يدعي الجائز والبينة بينة من يدعي الفاسدة وفي الذخيرة اذا ادعى المكاتب انها وقعت فاسدة
بان قال كاتبني على الف ورطل خمر وانكر المولى ذلك القول قول المولى ويلزم المكاتب الكتابة وكان
ينبغي ان لا يقضي بجواز الكتابة بقول الامرأة للمكاتب ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة الا ترى الى ما ذكره
في الشهادات اذا اقام المولى البينة على العبد انه كاتبه بالف وانكر العبد ذلك فالقاضي لا يقضي ببينة
المولى وجواب ما ذكرنا محمول على الرواية التي تقول انه ليس للمكاتب ان يعجز نفسه من غير قضاء القاضي

قال رحمه الله مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم يجز الورثة ادى ثلثي
البدل حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا يعني المريض اذا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف
درهم فمات المولى ولا مال له غيره فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا
وهذا عند الامام وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان للمولى
ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له ان يؤخر الزيادة وهي الف درهم بطريق الاولى فصار
كما لو خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز وان لم يكن له مال اخر وصار كله مؤجلا كما مر في باب الخلع
ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى جرى عليه احكام الابدال من الاخذ بالشفعة وغيرها وحق الورثة
متعلق بالمبدل فكذا بالبدل بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال ولم تتعلق الورثة بالمبدل
فكذا لا تتعلق بالبدل وحاصله ان المحاباة بالاجل فيعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما
وعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قيد بما
وقيمته الف لانه لو كان بالعكس ففي العتابية وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة
ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر وهو اسقاط الف درهم فيه
والتاخير ومن تأجيل الالف فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير
انتهى وفي المحيط مريض كاتب عبده على قدر قيمته فمات ولا مال له غيره يقال عجل ثلثي البدل والثلث
مؤجلا كما هو فان لم يفعل يرد في الرق وفيه ايضا لو كاتب عبده في الصحة ثم اقر في مرضه باستيفائه
بدلها فصدق لان حق الورثة لم يكن متعلقا بالعقد فصح اقراره بالاستيفاء كما لو باع اجنبيا في الصحة
ثم اقر باستيفاء الثمن في المرض ولو كان عليه دين محيط لم يقبل في دينه ويعتق العبد بزعمه ويؤخذ بالكتابة
ولو قال ان مت فكاتبوا هذا العبد فصح الوصية لانه يملك عتقه فيملك الايصاء ومن كاتب عبده في
مرضه ولا مال له غيره فاجاز الورثة في حياته فلهم الابطال بعد موته ولو كاتب عبده في صحته
على الف وقيمته خمسمائة فاعتقه عند الموت ولم يقبض شيئا حتى مات سعى في ثلثي قيمته عندهما
وتبطل الكتابة وقال الامام يسعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي ما عليه من الكتابة فان قبض
المولى خمسمائة ثم اعتقه في مرضه فان كان المقبوض هالكا لم يحتسب بشيء مما ادى وصار ما بقي الكتابة
ما بقي فيسعى في ثلثي مكاتبته لان ثلثي كتابته وثلثي ما بقي من كتابته سواء وعندهما يسعى في ثلثي
قيمته وان كان قائما يسعى في ثلثي ما بقي من الكتابة عند الامام وعندهما يسعى في ثلث قيمته
ولو ادى المكاتب الاماية ثم اعتقه في مرضه سعى في ثلثي المائة بالاجماع انتهى وفي شرح الطحاوي
من اعتق مكاتبه وهو مريض ينظر ان كان يخرج من الثلث عتق مجانا وان كان لا يخرج من الثلث ولم يجزه
الورثة ينظر الى ثلثي قيمته والى ثلثي بدل الكتابة وله الخيار يسعى في ايهما شاء عند الامام وظاهر

قوله عبده ان ملكه كامل له وانما باشر العقد بنفسه ليختبر زعما اذا كان بين صحيح ومريض قال في المحيط
وان كان العبد بين رجلين مرض احدهما وكاتبه الصحيح باذنه جاز وليس للوارث ابطاله وكذا اذا
اذن له في القبض فقبض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث ان يأخذ منه شيئا وفي الجامع
مكاتب اقر لمولاه في صحته بالف درهم وقد كان المولى كاتبه على الف واقر المكاتب في صحته لاجنبي
بالف درهم وقد كان المولى كاتبه على الف فمرض المكاتب وفي يده الف فقضاها الى المولى من المكاتبة
فمات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فالالف تقسم بين المولى والاجنبي على ثلاثة اسهم سهمان
للمولى وسهم للاجنبي ولو ان المكاتب ادى الالف الى المولى من الدين الذي اقر به ثم مات فالاجنبي احق
احق بهذه الالف وبطل دين المولى ومكاتبته وان مات عن غيره فانفرد في الرق مات على ملك المولى
ويبطل دين المولى وكتابته ولو لم يقبض المولى الالف ومات وتركها فهي للاجنبي ولو ترك المكاتب ابنا
ولد في الكتابة فالاجنبي احق بهذه الالف ايضا ويبيع المولى ابن المكاتب بالدين والكتابة وان
ادى الابن الكتابة والدين لا ينتقض القضاء للاجنبي ولو ان رجلا كاتب عبده على الف درهم في
صحته واقرضه اجنبي الف درهم ثم مرض المكاتب واقرضه المولى الف درهم بمعاينة الشهود فسرقت
من المكاتب وفي يد المكاتب الف اخرى فقضاها المولى فالمولى احق بها من الاجنبي بخلاف ما لو اشترى
المكاتب في مرضه عبدا من المولى بالف درهم ولرجل اجنبي على المكاتب الف فهلك العبد وفي يد المكاتب
الف درهم لا غير فقضاها المولى من ثمن العبد فمات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء فانه يتبع
المولى من ثمن العبد لا يسلم للمولى وان كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود فيشترط الالف ويدفع الى
الاجنبي والفرق ان في صورة القرض المماثلة ظاهرة فيقدم المولى ولم تظهر في صورة البيع فقدم
الاجنبي فتأمل وفيه ايضا كاتب عبده على الفين وله ابنان حران ومات وارثاه ومرض المكاتب واقر
لاحد الابنين بالف درهم واقر للمولى بدين الف درهم فمات وترك الفي درهم فالمولى احق بالالفين
يستوفي احدهما من الكتابة والاخرى من الدين فان ترك اقل من الالفين يبدأ بدين الابن انتهى والفرق
هو انه اذا ترك الفين امكن تصوره بعد موته حرا نظرا الى صورة المؤدى وان اختلف بوجه الدفع فقدم
المولى لان عقد الكتابة على صورة الفين بخلاف ما اذا ترك الاقل لم يمكن ذلك فقدم الابن فتأمل

قال رحمه الله وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة
حالا او رد رقيقا وهذا بالاجماع وقد تقدم بيانه **قال** رحمه الله حر كاتب عن عبد على الف وادى
عتق وان قبل العبد فهو مكاتب اختلف المشايخ في صورتها قال بعضهم قال حر لمولى العبد كاتب
عبدك على الف درهم على اني ان اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق باداءه بحكم الشرط فاذا
قبل العبد صار مكاتبا يعني هذا العقد له جهتان نافذ في حق ما ينتفع العبد وهو انه يعتق عند
اداء الشرط موقوف على اجازة العبد فيما يرجع الى وجوب البدل عليه لانه عقد جرى بين فضولي ومالك
فيتوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله صار مكاتبا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
وقال بعضهم صورتها ان يقول كاتب عبدك على الف درهم ولم يقل على اني ان اديت لك الفا درهم فهو
حر فاذا ادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان
يعتق وجه الاستحسان انه لا ضرر على العبد في عتقه باداء الاجنبي ولا يرجع الدافع على العبد لانه حصل
له مقصوده وهو عتق العبد وقيل يرجع على المولى ويسترد ما اداه ان اداه بضمان لان ضمانه كان باطلا
كما لو ضمن في الصحيحة فانه يرجع بما ادى فهذا اولى وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع به هذا اذا
ادى عنه بدل الكتابة كلها وان ادى عنه البعض فله ان يرجع سواء اداه بضمان او بغير ضمان لانه لم

يحصل له غرضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا فيرجع ولو ادى قبل اجازة العبد ثم اجاز ليس له ان
يرجع سواء ادى البعض او الكل لان اداءه عن ضمان لان الضمان فاسد فيرجع بحكم فساده فان قيل ما الفرق
بين هذا وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما عليه وهنا لم يتوقف فيما له
والجواب ان ماله ههنا اسقاط محض وهو لا يتوقف على القبول وفي الشارح ولو قال العبد لا اقبل فاداه
عنه الاجنبي الذي كاتب عنه لا يجوز لانه رده برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لان الكفالة ببدل
الكتابة لا يجوز وفي المحيط ولو كان مكان العبد ابنا لهذا القائل وكذا لو كان ابن صغير عبد لرجل
واحد فكاتبه عنه ابيه لم يجز لانه لا ولاية له على ابنه الصغير اذا كاتب عبد الغير واداه عتق العبد
في الفصول كلها لانا اعتبرنا الكتابة نافذة في حق ماله وفي التاتارخانية رجل كاتب عبد الغير
بامر صاحب العبد على الف درهم ثم حط منه خمسمائة فبلغ المولى فاجاز فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب
له الالف ثم بلغ المولى فاجاز فالهبة باطلة ولو ان رجلا كاتب عبد الغير بغير اذنه على الف درهم فادى
العبد الالف اليه ثم بلغ المولى فاجاز الكتابة جازت الكتابة ولا يجوز الدفع ولا يعتق بذلك الدفع
فان اجاز المولى الكتابة والدفع فذلك جائز في قول ابي يوسف ويعتق المكاتب بدفعه ولا يجوز اجازة
المتقوم في قول الامام وما اكتسبه بعد الكتابة قبل الاجازة فذلك للمكاتب على كل حال انتهى وفي
شرح الطحاوي ولو كان لرجل عبد غايب فخاطب رجل مولاه فقال كاتب عبدك الغايب على الف
فقد اعلى وجهين اما ان يشترط الضمان او لم يشترط اما اذا لم يضمن فالكتابة جائزة ويتوقف على
اجازة العبد فان اجازه جاز ولزمه الالف وان رده بطل فلو ان هذا الرجل ادى قبل ان يجيز
العبد وقبل ان يفسخ جاز وعتق العبد وليس له ان يسترد ذلك في الاستحسان انتهى **قال** رحمه
الله وان كاتب الحاضر والغايب وقبل الحاضر صح يعني اذا كاتب عبدين احدهما حاضر والاخر غايب
بان قال العبد لمولاه كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل الحاضر جاز وفي
المحيط ولو كاتب عبدا حاضرا والاخر غايبا وقبل الحاضر جاز استحسانا انتهى فظهر انه لا فرق في
البداية بين ان يكون من السيد او من العبد والقياس ان يصير الحاضر مكاتبا وحده لانه عقد الكتابة
على نفسه وعلى الغايب فينفذ عليه ويتوقف في حق الغايب على اجازته كما اذا باع ماله ومال غيره
او كاتب عبده وعبد غيره وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغايب تبعا له
والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها الولد المولود في الكتابة
او المشترى فيها او المضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا باداء امهم وليس عليهم شيء من البدل ولان
هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغايب فينفذ من غير توقف ولا قبول من الغايب
كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال اذا اديته الى فلان حر فانه يصح من غير قبول الحاضر فكذا هذا فاذا
امكن جعل الغايب تبعا استغني عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل ولا
عبرة باجازة الغايب ولا رده ولا يؤاخذ الغايب بالبدل ولا بشيء منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى
ان ياخذه من يده ولو ابراه المولى او وهب له مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرا
الحاضر او وهبه مال الكتابة عتقا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته بخلاف الولد المولود في
الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه وكذا ولد المشترى ولو اعتق الحاضر لم يعتق
الغايب وسقط عن الحاضر حصته من البدل ويؤدي الغايب حصته حالا او يرد رقيقا لان الاجل لم
يثبت في حق الغايب وفي المحيط وان مات الغايب لم يدفع عن الحاضر شيء وذكر عصام لا يبيع الغايب ما لم
يعجز الحاضر انتهى **قال** رحمه الله واي ادى عتقا اي ايهما ادى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط

عتقهما

عتقهما ويجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه واما اذا دفع الغايب فلانه ينال به
شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا كما اذا ادى ولد المكاتبة فانه يجبر على القبول وان لم يكن
البدل عليه وكمعير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن يجبر على القبول لحاجته الى الاستخلاص حقه وان لم يكن
عليه دين وفي المحيط ولو كاتب عبدين كتابة واحدة فان نقد احدهما قيمته لا يعتق الحي ما لم يؤد جميع الكتابة
كما لو مات احدهما حتى فانه اذا قتل وان ترك المقتول كسبا فورثته اخذ المولى منه جميع البدل وعتقا لان
كسبه تعلق به حق الورثة فلم يصرف فيها واذا التحق بدار الحرب اخذ الحاضر بجميع البدل ويرجع على المرتد
بحصته اذا عاد **قال** رحمه الله ولا يرجع على صاحبه بشيء يعني لا يرجع واحد منهما بما ادى من البدل
على الاخر اما الحاضر فلانه قضى دينا عن نفسه واما الغايب فكونه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه لانه يطلب
تعاقبه ابتدا بخلاف معير الرهن فلانه مضطر من جهته قال في المحيط كاتب عبدين على الف منجمة كتابة
واحدة فزاد احدهما مائة درهم ولم يقبل الاخر الزيادة فانه يلزم الزائد نصف الزيادة ويكون عليه حالا
ويعتقان باداء الالف لان الزيادة لم تلتحق باصل العقد لان الكتابة المنجمة تعليق والتعليق لا يحتمل
التغيير فاذا ادى احدهما لا يرجع بما على الاخر لانه متبرع ولو زاد احدهما مائة وضمنها فالزيادة كلها عليه نصفها
بالاصالة ونصفها بالكفالة **قال** رحمه الله ولا يؤخذ الغايب بشيء يعني لا يطالب المولى الغايب
ببدل الكتابة لانه لا دين عليه لانه لم يلتزم له شيء وانما دخل في الكتابة تبعا فصار نظير ولد المكاتبة
قال رحمه الله وقبوله لغو يعني قبول الغايب ورده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير
قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا رده لمن كفل دينا عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه باطلة ولا
يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع **قال** رحمه الله وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح وهذا
استحسان والقياس انه لا يجوز وقد ذكرنا وجهه في مسئلة الغايب لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا
من الاحكام لما ان الام والاب لا رقيق ولاية له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتهما بالشرط لا بالولاية
كدخول الغايب في كتابة الحاضر فقبول الاولاد وردهم لا يعتبر وفي المحيط كاتب عبده وامراته على
انفسهما وا اولادهما الصغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمته للابوين ولو غاب الاب فاراد المولى ان
استسعى الولد لم يتبرا من الكتابة لم يكن له ذلك ولا سبيل للابوين على كسب الولد لانه مكاتب مثلا له
بخلاف المولود في الكتابة لانه دخل تبعا فكان كسبه تبعا ويرفع حصته عن الابوين اذا اعتقه السيد
وان مات الابوان ادى حالا او الا ردا في الرق ان وقعت الكتابة وهو كبير وان وقعت وهو صغير يسعى على
نجومهما فيثبت الاجل في حقه تبعا لهما ولا كذلك الكبير انتهى وذكر الام مثال وليس بقيد قال في المحيط
كاتب عبده على نفسه وولده الصغير جاز استحسانا وان رد في الرق رد الولد في الرق وان ماتا الابن
سعوا الاولاد وان كانوا صغارا عاجزين ردوا في الرق لتحقق العجز عن الاداء فان قالوا انتظر الى ان نبلغ ثبت
الى قولهم ولو لم يعجزوا وسعى بعضهم وادى لم يرجع على اخوته بشيء لانه ادى عن ابيه لا عن اخوته فان ظهر لهما
مال لم يكن له ان ياخذ ما ادى لانه ادى ما لم يكن مطالبا باداء وللمولى اخذ كل واحد منهما باداء جميع بدل
الكتابة لانه قائم مقام ابيه وان اعتق المولى بعضهم رفعت حصته عن الباقين ولو كانوا كبارا فكلا
على نفسه وعليهم بغير اذنهم وادى عنهم لا يرجع عليهم لما ذكرنا في الصغار انتهى **قال** رحمه الله واي
ادى لم يرجع لما ذكرنا في مسئلة الغايب ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في
الحال بخلاف المولود في الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو
اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها وليس له ان يبيعهم ولو ابراهم عن البدل او وهبهم
لا يصح ولها يصح ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغايب والله سبحانه وتعالى اعلم

باب كتابة العبد المشترك لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة العبد
لأن الأصل عدم الاشتراك قاله في غاية البيان وقال أكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد كتابة الواحد
لأن الاثنين بعد الواحد قال رحمه الله عبد لهما أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب حصته بألف
ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز فالمقبوض للقابض يعني إذا كان العبد بين اثنين أذن
أحدهما لصاحبه أن يكاتب حظه وتعبير المؤلف بقوله لهما أولى من تعبير صاحب الهداية حيث قال بين
رجلين لأن المثنى يستوي فيه المذكر والمؤنث فيشمل ما إذا كان بين رجلين وامرأتين أو رجل وامرأة وقال
في العناية وفائدة الإذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن وفي الأصل وعامة المشايخ لم
يعينه الفسخ القضاء أو الرضا والإمام العلامة نجم الدين النسفي شرط له القضاء أو الرضا انتهى وهو أي هو
قول الإمام وقالا هو مكاتب لهما والمقبوض بينهما وأصله أن الكتابة تتجزى عند الإمام وعندهما
لا تتجزى كما ذكر في الإعتاق وفي الشارح وفائدة الإذن بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبضه ويختص به
القابض لأن إذنه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه إلا أن له أن ينهاه قبل الأداء فيصح نهيه لأنه تبرع لم يتم بعد
انتهى وجه قول الإمام أن المكاتب نصف كسبه له فإذا أذن للمكاتب أن يصرفه بدينه صح إذنه وتبرعه بقضاء دينه
به فكان المقبوض للقابض فإن عجز المكاتب لا يرجع الآذن بذلك وإن لم يحصل مقصوده وهو الحرية لأنه
المتبرع عليه هو العبد ولو رجع يرجع على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما إذا تبرع
شخص بقضاء الثمن ثم استحق أو هلك قبل القبض أو انفسخ البيع أو تبرع بقضاء مهره وحصلت له
الفرقة من جهة المرأة حيث يرجع بالمهر والثمن لأن ذمة البائع والمرأة سلمت لوجوب الدين المتبرع به
عليهما فأمكن الرجوع ولو كان الشريك الآذن مريضا وأدى من كسبه بعد الإذن صح من جميع المال وإن أدى
من كسبه قبله صح من الثلث لأنه تبرع بعين مال في الثاني وفي الأول بالمنافع فالمتبرع بالمنافع يعتبر من جميع المال
وبالعين من الثلث وجه قولهما أن الإذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة كله فإذا كاتبه صار كله مكاتبا نصيبه
بالأصالة ونصيب شريكه بالوكالة فهو مكاتب لهما والمقبوض بينهما قيد بقوله إذن لأنه لو كاتبه بغير إذن
شريكه صار نصيبه مكاتبا وللساكت أن يفسخ بالإجماع قبل أن يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه
بخلاف ما إذا باع نصيبه حيث لا ينفسخ لأنه لا ضرر فيه لأنه لم يخرج نصيبه من يده وبخلاف العتق وتعليق
العتق بالشرط حيث لا ينفسخ لأنه لا يقبل الفسخ وفي العناية اعترض بأن الكتابة إما أن يعتبر فيها معنى
المعاوضة أو معنى الإعتاق أو معنى تعليق العتق بأداء المال ولو وجد شيء من ذلك من أحد الشريكين بغير
إذن شريكه ليس للآخر ولاية الفسخ فيتراءى ذلك في الكتابة وأجيب بأن الكتابة ليست عينا لكل
واحد منها وإنما يشتمل عليها فيجوز أن يكون فيها ولاية الفسخ لمعنى يوجبه وهو إلحاق الضرر ولو أدى
بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند الإمام لما مر وللساكت أن يأخذ من الذي كاتبه نصف ما قبض
لأنه كسب عبد مشترك بينهما ثم ينظر إن كاتب كله بالألف لم يرجع على المكاتب بشيء مما أخذه منه شريكه لأنه
سلم له بدل نصيبه فقط بالألف رجع على المكاتب بما أخذه شريكه لأن الكل كان بدل نصيبه ولم يسلم له بعضه
فيرجع عليه به وعندهما بالأداء عتق كله ورجع الساكت على شريكه إن كان موسرا وإلا فعلى العبد كما لو أعتقه
وليس له أن يأخذ نصف ما بقي من الاكتساب لأنه كسب عبد مشترك ولو كاتبه الساكت بمائة دينار بعد الأول
صار مكاتبا لهما أما عند الإمام فظاهر لأنها تتجزى وأما عندهما فلأن الساكت كان له أن يفسخ
فإذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وأيهما قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشاركه الآخر فيه وتعلق
نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابته فإن أدى لهما معا فالولاء لهما عندهم وإن
قدم أحدهما صار كمكاتبتهما أعتقه أحدهما عتق نصيبه عند الإمام وبقي نصيب صاحبه مكاتبا ولأنهما

ولا سعاية إلا أن يعجز المكاتب فيتخير الساكت بين تضمين المعتق والإعتاق والاستسعاء إن كان المعتق موسرا
وإن كان معسرا بين الإعتاق والاستسعاء وعند الثاني يضمن المعتق إن كان موسرا ويستسعى العبد في نصف
قيمته إن كان معسرا وعند الثالث يضمن الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار ويسعى في
الإعسار وإن كاتباه كتابة واحدة لا يعتق بأداء نصيب أحدهما إليه ويعتق بإعتاقه وإبرائه وهبته
نصيبه لأنه لم يبق له بدل حتى يكون حكمه حكم المسألة الأولى في التضمين والسعاية والعتق والاختلاف
فيهما وبالتبرع بنصيبه لم يتبرأ لأن المقبوض منهما ولهذا يرجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يؤدي الكل
وحكمه ظاهر في المحيط وإن كاتب نصيبه بغير إذن شريكه فلم يعلم شريكه حتى كاتب نصيبه بإذن الأول ثم
علم فليس له الفسخ لأن حق الفسخ إنما يثبت للساكت لدفع الضرر عنه والضرر هنا يندفع بالفسخ لأنه يبقى له
نصيبه مكاتبا وما يأخذه أحدهما بعد هذا يسلم له لا يشاركه صاحبه فيه ونصيب كل واحد منهما مكاتب
كتابة على حدة وإذا كاتب كله بإذن شريكه إلى أنه قال فوهب له نصف بدل الكتابة لم يعتق نصيبه ولو
وهب جميع نصيبه عتق نصيبه والفرق أن بدل الكتابة دين واحد فمتى وهب النصف مطلقا ينصرف إلى
النصف شائعا من النصيبين فلا تقع البراءة للعبد عن جميع حصته وإنما تقع البراءة عن نصف حصته ومتى
وهب حصته وحصته لا تحتمل إلا نصيبه خاصة فيبرأ العبد عن جميع حصته فيعتق بخلاف سائر الديون
إذا وهب أحد الشريكين نصف الدين مطلقا ينصرف إلى نصيبه لأن الدين ثمة وجب بإيجابه وبخلاف
ما لو باع أحد الشريكين جميع العبد ثم وهب النصف حيث ينصرف إلى نصيبه خاصة لأن إيجاب نصيب شريكه
لم يصح في حقه فصار وجود الإيجاب في نصيب شريكه وعدمه بمنزلة واحدة انتهى قيد بقوله ويقبض
لأنه لو لم يأذن بالقبض كان في التاتارخانية كاتب نصيبه بإذن شريكه ولم يأذن له بالقبض فعلى قول
الإمام الجواب فيه كما إذا لم يأذن له أن يكاتب نصيبه في جميع ما ذكرنا من الأحكام إلا في فصلين أحدهما
لا يكون للآذن أن يفسخ الكتابة في نصيب المكاتب والثاني أنه متى أدى حتى عتق نصيب المكاتب لا يكون
للآذن تضمين المكاتب وأما على قولهما فقد صار العبد مكاتبا بينهما انتهى قال رحمه الله أمة بينهما
كاتباها فوطئها أحدهما فولدت فادعاه ثم وطئها الآخر فولدت فادعاه فعجزت فهي أم ولد للأول ويغرم
لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وهذا قول الإمام وعندهما
هي أم ولد للمكاتب للأول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند الثاني وعند الثالث
الأقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الآخر من الآخر ولا يكون
له الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبني على تجزي الاستيلاد في المكاتبة فعنده يتجزى
وعندهما لا يتجزى واستيلاد القنة لا يتجزى بالإجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالإجماع فإذا عرف
هذا فنقول عنده إذا ادعى أحدهما الولد صحت دعوته في نصيبه وهي تكفي لصحة الاستيلاد وصار
نصيبه أم ولد له ولم يتملك نصيب صاحبه فيبقى نصيب الآخر مكاتبا على حاله وقالا يتملك نصيب صاحبه
وصارت كلها أم ولد له لأن الاستيلاد يجب تكميله ما أمكن لكونه قابلا للنقل وقد أمكن هنا في الأمة
المشتركة لأن الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد فكملناه وفسخنا الكتابة
في جزء التمليك والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى فيما وراءه ولهذا جاز عتقه في الكتابة
بخلاف ما إذا استولد مدبرة مشتركة فإنه لا يكمل ويقتصر على نصيبه لأنه لا يمكن تمليكها إذ التدبير يمنع
النقل وللإمام أن الاستيلاد يقبل التجزي إذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين إذا
استولدها أحدهما فإنه يتجزى ويقتصر الاستيلاد على نصيبه والكتابة عقد لازم كالتدبير فإذا جاء
بولد بعد ذلك وادعاه الآخر ادعى نسب ولد أمة له نصفها فتصح دعوته ويثبت نسبه منه فإذا عجزت

بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين به أن الأمة كلها أم ولد للأول لأن المقتضي للتكميل قائم والمانع
من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده فيضمن للآخر نصف قيمتها لأنه
يتملك نصيبه لتكميل الاستيلاد ونصف عقرها وضمن الآخر قيمة الولد والولد حر بالقيمة لكونه
وطئ أمة الغير فلزمه كل العقر قال في العناية ينبغي أن لا يضمن شريكه قيمة الولد عند الإمام
لأن حكم الولد حكم أمه ولا قيمة لأم الولد عنده فكذا لابنها وأجيب بأن هذا على قولهما أما على قول
الإمام فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس هذا الجواب بمرضي انتهى ولا يخفى أن قوله فكاتباها ليس بقيد
احترازي لأنه لو كاتبها أحدهما فولدت فادعاه فالحكم كذلك عندهما قال في المحيط ولو كاتب نصيبه
بغير إذن شريكه ثم علقت منه فهي أم ولد له وهي مكاتبة على حالها عندهما لأن كلها صار أم ولد له
ويتملك نصيب شريكه بالضمان لأن الكتابة لا تتجزى عندهما فيضمن نصف قيمتها ونصف
عقرها لشريكه ونصف عقرها لها واختلف على قول الإمام قيل لا يصير الكل أم ولد لأن الاستيلاد
لم ينفذ في العتق في نصيب المستولد للحال فلا يضمن شيئا لشريكه ويضمن جميع العقر للمكاتبة وقيل
يصير الكل أم ولد له لأن الاستيلاد في نصيبه عامل للحال لقيام ملكه فيه فيتملكه المستولد فيضمن
نصف قيمتها ونصف العقر لشريكه ونصفه للمكاتبة ولو وطئها الذي لم يكاتب فعلقت به فهي أم
ولده والمكاتبة جائزة ولا يتملك نصيب المكاتب بالاستيلاد عنده وقيل ينبغي أن تنفسخ الكتابة بسبب
الاستيلاد وعندهما يتملك نصيب صاحبه مكاتبة لأن كلها صارت مكاتبة للأول وصارت كلها
أم ولد ولو كاتبها بغير إذن شريكه واكتسبت مالا وأدت فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر غير المكاتب
فله نصف كسبها قبل أداء البدل وكسبها بعد الأداء وعندهما هي حرة فيكون لها وتأخذ نصف المؤدى
من المكاتب ولو ولدت المكاتبة بنتا فولدت البنت ولدا فادعاه أحدهما صح الاستيلاد منه فإن عجزت
المكاتبة صارت البنت أم ولد للواطئ ويضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت لأنه بعجز الأم صارت قنة
فيملكها المستولد من وقت العلوق فإن لم تعجز وأعتق الشريك الآخر البنت بعد العلوق صح ولا سعاية
عليها وولدها حر عند الإمام وعندهما إذا أدت البنت عتقت ولا ضمان ولا سعاية وإن عجزت الأم فإن
فالبنت أم الولد بين شريكين أعتقها أحدهما مكاتبة بينهما ولدت فأعتق أحدهما الولد عتق نصيبه
وإن أعتق الأم عتق نصفها الآخر تبعا للأم وإن عجزت فلشريكه في الولد الخيارات الثلاث مكاتبة بينهما
ولدت بنتا فعلقت منهما ثم ماتا عتقت البنت وحدها والأم مكاتبة على حالها ولو كانت الأم هي التي
ولدت منهما فإنها عتقت وعتق ولدها وإن عجزت ثم ولدت منهما فالولد الأول رقيق لأن الكتابة
انفسخت بالعجز في حقهما وصارت قنة ثم صارت أم ولد والأول منفصل فلا يسري حق الحرية انتهى
قال رحمه الله ولو دفع العقر إلى المكاتبة صح يعني أي دفع العقر إلى المكاتبة جاز لأنه حقها حال
قيام الكتابة فإن عجزت ترده إلى المولى قال في العناية يعني إذا دفع قبل العجز وهذا قول الإمام
وعندهما صارت أم ولد للأول ولزمه كل المهر لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن الضمان الجابر
أو الحد الزاجر وانتفى الحد للشبهة فيجب العقر ولو عجزت فردت في الرق ترد إلى المولى لظهور اختصاصه
بها انتهى وفي المبسوط كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار إن شاءت
عجزت نفسها وهي أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وإن شاءت مضت على كتابتها
وأخذت عقرها وسقط الحد لشبهة حق الملك قال رحمه الله وإن دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل
التدبير وهذا بالإجماع أما عندهما فلأن المستولد يملكها قبل العجز وأما عنده فلأنه بالعجز ظهر
أن كلها أم ولد للأول وأنه لم يكن له فيها ملك كامل والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب

لان

لأن الملك من حيث الظاهر كاف فيه ولهذا لو اشترى أمة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها
فاستحقت لم يبطل وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا وهي أم ولد للأول لأنه يملك نصيب شريكه ويكمله
للاستيلاد للإمكان قال رحمه الله وضمن لشريكه نصف قيمتها لأنه يملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا
قبل ذلك قال رحمه الله ونصف عقرها لأنه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه
وقد بيناه من قبل قال رحمه الله والولد للأول لأن دعواه قد صحت على ما مر وهذا بالإجماع
وهذا متكرر مع قوله وهي أم ولد وأجيب بأن ذلك في ذات الأمة وهذا في الأولاد فلا تكرار ورده
واعترض بأنه خلاف الموضوع بأن هذا يوهم أن الثاني وطئ وادعى والموضوع خلافه فلو قال وتم الاستيلاد
للأول لسلم قال رحمه الله وإن كاتباها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها
ورجع به عليها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها الساكت إن كان
المعتق معسرا والأصل هنا أن الإعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها
للحال وانفسخت الكتابة فالحكم عندهما ما تقدم ومن أصل الإمام أن العتق عنده يتجزى فجاز
إعتاق النصف فلا يؤثر الفساد في نصيب الساكت فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور أثر الإعتاق
فيها فإذا عجزت ظهر أثر العتق وكان للساكت الخيارات المذكورة في العتق ومتى كان موسرا فله
أن يعتق أو يستسعي أو الضمان فإذا ضمن كان للمعتق أن يرجع على العبد وإن كان المعتق معسرا كان له
خيار العتق والاستسعاء على ما بينا في العتق وعلى هذا الخلاف لو دبرا واستولدها فإذا عجزت ظهر
أثرها فيضمن قيمتها موسرا كان أو معسرا لأن هذا ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها
أم الولد أو مدبرة ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان أو معسرا لأنه ضمان تملك فلا
يختلف بين اليسار والإعسار ويضمن العقر في الاستيلاد قال رحمه الله عبد لهما دبره أحدهما
ثم حرره الآخر للمدبر أن يضمن المعتق نصف قيمته وهذا عند الإمام ووجهه أن التدبير يتجزى عنده
فيقتصر التدبير على نصيب المدبر لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيار التضمين أو الإعتاق أو
الاستسعاء على ما عرف من مذهبه فإذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء فيقتصر على نصيبه لأنه
يتجزى عنده لكن يفسد نصيب الآخر فله أن يضمنه نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء فإذا ضمنه يضمنه
قيمة نصيبه مدبرا وقد عرف قيمة المدبر في بابه وإذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لأنه لا يقبل النقل
من ملك إلى ملك كما إذا غصب مدبرا وأبق وضمن الغاصب قيمته فإنه لا يتملكه كذا هذا قيد بقوله ثم حرره
الآخر فعلم أنه قيد لأنه لو لم يكن قنا قال في المحيط مكاتب بين رجلين دبره أحدهما صار الكل مدبرا
له وهو مكاتب له عندهما ويتملكه بالقيمة للشريك موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لا يتجزى عندهما
ويتملكه بالقيمة للشريك فتدبره لا في نصيب شريكه فإذا تملك بضمان القيمة وضمان القيمة
لا يختلف باختلاف اليسار والإعسار واختلفوا أنه يضمن قيمته مكاتبا أو قنا قيل يضمن نصف قيمته
قنا لأنه تنفسخ الكتابة في نصيب شريكه لأن فسخ الكتابة لا يتجزى وقيل يضمن قيمته مكاتبا لأن
الفسخ إنما لا يحتمل التجزي لضرورة تضاد الأحكام في محل واحد وذلك لا يوجد هنا فإن الكل قد
صار مدبرا من جهة المدبر وعند أبي حنيفة التدبير يتجزى فيصير نصفه مدبرا فقد اجتمع في النصف
سببا الحرية الكتابة والتدبير وفي النصف سبب واحد وهو الكتابة فإن أدى عتق فإن مات المدبر
عتق وعندهما في الكل اجتمعا سببا الحرية لأنه متى فات نسخ في حق الملك لضرورة صحة التدبير فلا
يظهر الفسخ في حق حكم آخر وهو العتق بأداء بدل الكتابة ولا يخفى أن هذه المسئلة تتكرر مع قوله عبد
لموسرين دبره أحدهما وحرره الآخر ومثل هذا لا يليق بهذا المختصر فتدبره وأيضا محله المسائل

باب العتق فله تدبيره وفي المحيط انت تكاتب بالف يا فلان وفلان فالكتابة والقبول للاول ولو قال انت مكاتب
يا فلان وفلان بالف فالكتابة والقبول للثاني **قال** رحمه الله وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لا يعتق
المعتق لان المدبر كان له الخيارات السابقة فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار العتق والاستسعا
وهذا عند الامام وعندهما تدبير الثاني باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق كله فلم يصادف الملك
الملك ويضمن نصيبه ان كان موسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف بين اليسار والاعسار والله سبحانه اعلم

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب
لان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة فكذا بيان احكامها **قال** رحمه الله مكاتب عجز عن نجم
وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه قال صاحب العناية والمديون بالجر عطفا على كامهال
اقول هذا بحسب الظاهر غير صحيح قطعا لانا لا نشك ان المديون معطوف على الخصم والمعنى وكامهال
المديون لاجل القضاء فيتبادر قوله في الامهال بجره قوله قال في البدائع فان عجز عن نجم فان كان له مال
حاضر او غائب بان قال لي مال على انسان او قال يجيء القافلة يمهله القاضي الى الثلاثة ان انتظار
المدة مندوب قال في البدائع ينتظر يومين او ثلاثة استحسانا والواجب لا يجبر فيه ولا يخفى ان النجم
هو الطالع ويسمى به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى من الوظيفة **قال** رحمه الله والا عجزه وفسخها او
سيده برضاه يعني ان لم يكن له مال سيصل في ثلاثة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ المولى برضا المكا
وهذا عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى
على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولانه عقد ارفاق حتى كان التاجيل فيه
سنة ولهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه فسخها بعجز المكاتب عن نجم ورده الى الرق والاثر فيه كالمرفوع
وما رواه عن علي لا ينفي الفسخ اذا عجز عن نجم بل هو سكوت عنه وافاد بقوله او سيده برضاه ان الكتابة لازمة
من جانب المولى غير لازمة من جانب العبد فلو اراد العبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة وابى المولى ذلك
فللعبد ذلك في الرواية الصحيحة وفي الرواية الثانية انها لازمة من جانب العبد ايضا فليس له
ان يفسخها بغير رضى المولى والمراد بقوله فسخها يعني الحاكم يحكم بعجزه لانه واجب عند طلب المولى وله ولاية
ذلك وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء كالرد بالعيب وظاهر قوله مكاتب عجز عن نجم صادق بما اذا
كاتبه وحده او مع غيره وليس كذلك بل هو خاص بما اذا كاتبه وحده قال في المحيط ولو كانت عبدين في
كتابة واحدة فعجز احدهما فرده القاضي في الرق والقاضي لا يعلم بمكاتبة الاخر معه ثم ادى الاخر الكتا
عتقا جميعا لانه لم يصح رد الاول في الرق ما دام الاخر قائما وان علم اد بدل الكتابة ولهذا لو علم القاضي
بكتابة الاخر لا يرده حتى يجتمعا ولو كاتب المولييان عبدا لهما كتابة واحدة فعجز لم يرد في الرق حتى يجتمع
المولييان لانه اذا غاب احدهما كان الفسخ في نصيب الاخر متعذرا ولو مات المولى عن ورثة فلبعضهم ان يرد
بعضا وليس له ذلك بغير قضا لان بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما له وفيما عليه وفي المحيط
كاتب عبديه كتابة واحدة فارتد احدهما ولحق بدار الحرب فعجز الحاضر لم يرده القاضي في الرق وان
رده لم يكن رد اللاخر حتى لو رجع مسلما لم يرده الى مولاه فلو كان في كتابة واحدة لكان اولى انتهى **قال**
رحمه الله وعاد احكام الرق يعني اذا عجز عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر كان لاجل
عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد ولا يخفى ان المولف قال وعاد الى احكام الرق ولم يقل عاد الى الرق لانه
فيه باق **قال** رحمه الله وما في يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده اذا كان موقوفا عليه او على
المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه **قال** رحمه الله وان ما

وله

وله مال لم تنفسخ وهذا قول ابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته وبه اخذ الا
الشافعي لان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فيبطل وهذا لان العتق لا يخلو
اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشي لا
يثبت قبل شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المبت وهو لا يتصور
في المالكية بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت
العاقد ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت كما اذا قال انت حر بعد موتي ولنا ان الكتابة عقد
معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع ولان ما
قضية المعاوضة المساواة فاذا بقي العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد
موت العبد لحاجته الى الحرية ليتوصل الى حرية اولاده ولو مات عاجزا تنفسخ الكتابة ولو قذفه انسان
بعد الاداء يلزمه الحد وقبل الاداء لا يلزمه الحد لان العتق يثبت مستندا الى اخر جزء من اجزاء حياته فلا ان
يظهر الاستناد في حق هذا الحكم **قال** رحمه الله وتؤدى كتابته من ماله يعني تؤدى من خلفه فيكون اداء
الخليفة كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل والاستناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل الثا
مضافا الى حق الميت وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان من اوصى ثم مات قبل ان يصيبه ثم اصابه
صار ما له الى حتى يورث عنه والمالك ليس باهل لكن لما صح السبب الملك يثبت بعد تمام السبب مستندا
بالاضافة اليه وهو ليس اهلا لثبوت الملك من حين الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حياته فكذا هنا وفي الا
اذا مات المكاتب عن وفاء وعليه ديون لاجنبي سوى بدل الكتابة وله مال يوفي وله وصايا يبدا من تركته
بدين الاجنبي ثم ببدل الكتابة وتبطل وصاياه وما بقي يقسم بين ورثته وان لم يبق بعد قضاء الدين
شي يبدا ببدل الكتابة وتبطل وصاياه ولا يبدا بالدين وان لم يترك مالا وله دين على الناس فاستسعى
المولود في الكتابة فعجز يرد في الرق فان اخرج الدين بعد ذلك فذلك للمولى انتهى **قال** رحمه
الله وحكم بعتقه في اخر حياته بان يقام الترك الموجود منه في اخر حياته مقام التخلية بين المال والمولى
وهو الاداء المستحق عليه وما بقي فهو لورثته قال في نوادر بشر عن الثاني مات مكاتب عن وفا وله اولا
من امته فمات بعضهم قبل الاداء فادى ما عليه وبقي مال فهو ميراث ولا يرث الابن الميت وما ترك الابن
الميت فهو لامه ولاخوته ولو كان الولد لم يعتق في عقد الكتابة ثم مات بعد ابيه ثم اديت الكتابة
لم يرث اباه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد مكاتب مات وترك ابنا وله دين في الكتابة وترك الفي درهم دينا
على الناس فاكتسب الابن الفي درهم واداها في كتابة ابيه ثم خرج دين الاب ولد الاخ فانا لا نعين ميراث
بينهما ولا يرجع الابن بما ادى في الالفين وان لم يؤد الابن ذلك من ماله فله ان يؤدي ذلك من مال الا
وفي المنتقى مكاتب مات وله دين على الناس وله مولود في الكتابة يسعى في الكتابة على نجومها
وله ابنان حران ايضا ثم مات احد الابنين الحرين ثم خرج مال المكاتب على الناس فاديت منه ذلك بدل
الكتابة فالفاضل بين الولد الحر والمولود في الكتابة ويرث الابن الحر الاخ الحر الذي مات بعد موت
الاب والابن المولود في الكتابة من اخيه الذي مات بعد موت الاب والابن المولود في الكتابة لا
وفي التاتارخانية مات الرجل عن مكاتبه وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء يؤدي منه
بدل الكتابة ويكون بين الورثة الذكور والاناث وما فضل بعد ذلك وليس للمكاتب وارث فهو
للذكور من ورثة المولى دون الاناث وفي المحيط مات المكاتب عن وفاء يبدا بالدين ثم ببدل الجناية
ثم بمهر امراة تزوجها بغير اذن مولاه ثم الباقي ميراث بين اولاده الذين عتقوا بعتقه والذين
كانوا احرارا قبله لانه لو اجتمعت يبدا بالاقوى ودين الاجنبي اقوى من دين الجناية لانه عوض

من كل وجه ودين الجناية عوض من كل وجه لانه بدل النفس بمالها ولهذا لا يملك قبل القبض ودين الجناية اقوى
من بدل الكتابة لانه لا يسقط بالعجز ودين الكتابة اقوى من دين المهر لانه وجب باذن السيد والمهر
وجب بعقد مجوز عليه وان مات عن وفاء بدئ من المولى يبدأ به من المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث فان لم
يوف بالدين والكتابة بدأ بالكتابة لانه اذا بدأ بها يموت حرا والولد المولود في الكتابة والولد
المكاتب معه كتابة واحدة سيان في الارث لانهما يعتقان معه في اخر جزء من اجزاء حياته فان كان الولد
منفردا بالكتابة فادى بعد موت الاب بعد قضاء مكاتبة الاب او قبله لم يرث لانه كان عبدا يوم مات
الاب فلم يعتق بعتقه وانما عتق بعد موت ابيه كما اذا كاتب عبدا مشتركا بغير اذن شريكه فمات العبد وترك
كسبا فقد مات عاجزا عند الامام لان نصفه يصير مكاتبا فلا يستبد الواحد منهما على كسبه وعندهما
كله مكاتب ويكون كل الكسب ملكا له فيؤدى من كسبه ويضمن المكاتب نصف قيمته لشريكه انتهى قال رحمه
الله ولو ترك ولدا ولا وفاء سعى كابيه على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته وظاهر اطلاق
المتن انه لا فرق بين ما اذا ولد في كتابته من امته او امة الغير وظاهر العلة تقييده بالاول لان الولد
دخل في كتابته وكسبه له فيخلفه في الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه فجعل كانه ترك وفاء مع الولد والظاهر
من قوله سعى ان الولد المولود فيها لابد ان يكون قادرا على السعي وليس كذلك قال في الكافي لو كاتب
امته على انه بالخيار ثلاثة ايام فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد يبقى خياره وعقد الكتابة
عند الامام والثاني وله ان يجيزها واذا اجاز يسعى الولد على نجوم الام واذا ادى عتقت الام في اخر جزء
من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند الثالث تبطل الكتابة ولا يصح اجازة المولى وهو
القياس وفي المحيط ولو ترك ام ولده معها ولد لا تباع واستسعت في الكتابة على نجوم المكاتب وان لم
يكن معها ولد تباع عند الامام لان حرية ام الولد لاجل الولد فاذا لم يكن ولد تباع وعندهما لا تباع
وتؤدي بدل الكتابة بعد موت المكاتب كما لو كان معها ولد ولو حل على اولاده المولودين في الكتابة
نجم ولم يؤد وان بعضهم غائب لم يرد الحاضر في الرق حتى يرجع الغائب لان الفسخ على الحاضر فسخ على الغائب
وقد تعذر في حق الغائب فيتعذر في حق الحاضر ايضا وفي الولوالجية واذا مات المكاتب عن ولد مولود
في الكتابة وولد مشترى معها فعندهما يسعيان على نجوم الام فما فضل في يد كل واحد منهما بعد
موت الام فهو له خاصة وعند الامام المولود يسعى على نجوم الام ويؤدي بدل الكتابة وهو الطالب
ويسعى الولد المشترى ويأخذ من كسبه ويؤجره بامر القاضي وما فضل يكون ميراثا عن الام فيكون
بينهما وفي الاصل الولد المولود في الكتابة يسعى في ديون الاب قال رحمه الله ولو ترك
ولدا مشترى ادى البدل حالا او رد رقيقا وظاهر اطلاق المتن انه لا فرق في المشترى بين ان يكون ولد
بعد الكتابة او قبلها وسيأتي البيان وهذا عند الامام وعندهما يسعى على نجومه كالمولود في الكتابة
لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب بنفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب
فانه لا يملك اعتاقه وللامام ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة
والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة
واورد عليه انه قد مر في اول فصل المكاتب ان المكاتب اذا اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته وايضا
لو لم يسر حكمها اليه لما عتق عنده باداء بدل الكتابة حالا واجيب بان المراد بدخول الولد المشترى في كتابة
ابيه ليس سراية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه اليه بل يجعل المكاتب مكاتبا لولده
باشترائه اياه تحقيقا للصلة وبان عتق الولد المشترى عنده باداء بدل الكتابة حالا ليس لاجل السراية
ايضا بل لضرورة ان المكاتب اذ ذاك بمنزلة من مات عن وفاء وقد افصح عنه في الكافي حيث قال وكان ينبغي

ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف المولود
في الكتابة لانه من مائه بعد الكتابة قال رحمه الله واذا اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه
ابنه لانه لما ادى بدلها اوله بعد الكتابة فدخل في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى
ابنه المولود بعد الكتابة ينبغي ان يدخل في كتابته لان الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء
حياته فيتبعه ولده في ذلك فيكونان حرين فظهر انه مات حرا عن ولد حر وقد بيناه قال رحمه
الله وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما
في وقت يعتق الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرا مات عن ابن حر
ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حر ومولود في الكتابة ومكاتب معه بعقد واحد وصار ترثه
اولاده لما ذكرنا وبيناه ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع
العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الابن قبل اداء الكتابة لا يرثه ابنه
لان ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاستناد في حقه قال رحمه الله وان ترك ولدا حرا
ودينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان القضاء
بموجب الجناية على العاقلة تقرير حكم الكتابة لانه من قضية قيام الكتابة ان يكون موجب الجناية
على موالي الام لان المكاتب وان ترك مالا لا يحكم بعتقه الا عند اداء بدل الكتابة فكانت
الجناية عليهم فاذا قضى به القاضي عليهم كان القضاء تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها
فاذا ادى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء في جانب الاب فينجر اليه ولاؤه ولانه
فرع ظهور العتق وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع بذلك على موالي الاب ولا يرجعون بذلك
على ولي الجناية قال رحمه الله وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام
فهو عجز لانه اذا كانت الخصومة في نفس الولاء بان مات الولد بعد موت الاب قبل خروج الدين وقضى
بميراثه لموالي الام بطلت الكتابة لان القاضي يقضي بكون الولاء لموالي الام لان الخصومة وقعت في الولاء
ومن ضرورة القضاء فسخ الكتابة لان الولاء من جانب الام لا يثبت الا اذا تعذر اثباته من جانب الاب وانما
يتعذر بفسخ الكتابة لانها لو كانت باقية يمكن ان يثبت من جانبه بالاداء ولو خرج الدين بعد ذلك لا
يكون للمكاتب ميراثا عن عبد لان صيانة القضاء عن النقض واجب بالاجماع وفسخ الكتابة
بعد موت المكاتب مختلف فيه فكان فسخ الكتابة اولى من نقض القضاء لان القضاء بالفعل لا ينفسخ به
وبالقضاء ظهر العجز مطلقا حتى لو ظهر مال مقدار البدل واخذه المولى لا يكون بدلا عن الكتابة بخلاف
ما قبل القضاء قال في المحيط واذا مات المكاتب عاجزا وترك ولدا حرا فظهر للمكاتب وديعة اديت
منها كتابته ولا يتحول ولاء الولد الى موالي الاب لان المودع اقر بشيئين اقر بانه ملك المكاتب واقر ان
ولاءه تحول فاقراره على نفسه صحيح فيصدق فيه واقراره بتحول الولاء الى غيره فلا يصدق فيه الا ترى
ان المولى لو اقر انه استوفى منه بدل الكتابة قبل موته لا يصدق في حق تحول الولاء الى موالي الاب فكذا
هنا واما اذا مات لا عن وفاء ولا ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكافي تنفسخ حتى لو تطوع له
انسان باداء بدل الكتابة عنه لا تقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض القاضي بعجزه حتى لو تطوع
انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته قال رحمه الله وما ادى
المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده لان الملك تبدل وتبدل الملك كتبدل العين نصا وكعين اخرى
واليه اشار النبي عليه الصلاة والسلام بقوله في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية حين اهدت اليها
وكانت مكاتبة فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة مغلوبا

في مقابلة ملك اليد حتى لو كان للمكاتب ان يمنع المولى من التصرف في ملكه ولم يكن للمولى ان يمنع المكاتب من التصرف
وبالعجز ينعكس الحال وليس هذا الا تبدل الملك للمولى ولئن كان فلا يسلم مثله بمنزلة تبدل العين فصار
كالفقير يموت عن صدقة اخذها يطيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب
له ما اخذ من الزكاة وكذا ابن السبيل اذا وصل الى بلده وفي يده مال من الصدقة لان المحرم عليهما ابتدا
الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص من غير ضرورة ولو اباح الفقير للغني او الهاشمي عين ما اخذ من الزكاة
لا يحل له لان الملك لا يتبدل وذلك ان نقول المحرم ابتدا الاخذ الى اخره فعلى هذا لو اباح الفقير للغني
او الهاشمي ينبغي ان يطيب له لانه لم يوجد منهما ابتدا الفعل المحرم المقترن بالاذلال قلنا انه لم يوجد
منهما الاخذ من يد المتصدق وجد منهما الاخذ في يد الفقير فقد تحقق في حقهما سبب الخبث ولانه
نقول ليس المحرم نفس الاخذ فقط بل نفس الاخذ المقترن بالاذلال فينبغي ان لا يكون خبيثا ونظيره المشترى
شرا فاسدا لا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب ولو عجز المكاتب قبل الادا الى المولى يطيب للمولى عند محمد
لان المولى يملك ما في يده ملكا مبتدا حتى تنتقض الاجارة وعند ابي يوسف لا يطيب له لانه اذا عجز لا
يملك المولى اكسابه ملكا مبتدا وانما له فيه نوع ملك فيتاكد بالعجز ولم يتجدد له ملك ولهذا لا ينتقض
اجارته بالعجز كما في العبد المأذون اذا حجر عليه والصحيح انه يطيب له بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم ابتدا
الاخذ ولم يوجد من المولى الاخذ انتهى قال رحمه الله وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها فعجز دفع او فدى
يعني المولى بالخيار ان شاء دفع العبد وان شاء فداه بالارش لانه لو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته
لانه لم يصر مختارا للفدا بالمكاتبة من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله من غير ان يصير مختارا فيجب عليه
الاقل من قيمته ومن الارش كما اذا اعتقه او دبره او استولد الامة او باعه بعد ما جنى من غير علم بها لان
المانع من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع فيتخير
بين الدفع والفدا على القاعدة انتهى قال رحمه الله وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فعجز حكمه كالاول
لانه لما عجز صار قنا وجناية القن يخير فيها المولى بين الدفع والفدا على ما عرف وقبل ان يعجز يجب الاقل
من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر وهو احق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على
من يكون له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد يوجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه
احق بكسبهما ولو جنى جناية بعد الحكم عليه بالاول فهي كالاولى وان اجتمعت الجنايات في وقت قبل القضا
لم يلزمه الا قيمة واحدة كذا في المبسوط وفيه وان جنى العبد المكاتب ثم عتق فهو على خياره وان عجز فالخيار
للمولى وان كان العبد وامراته مكاتبين كتابة واحدة فولدت فقتله المولى وقيمته اكثر من الكتابة فهو
على المولى في ثلاث سنين او تبدل المكاتب فالمال يجب في ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قال
فان قضي به عليه في كتابته فعجز فهو دين يباع فيه يعني ان قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته
وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضا وهذا
عند علمائنا الثلاثة وقال زفر تجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع من الدفع وقت
الجناية موجود وهو الكتابة فلا تتغير كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع
وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال
عن الموجب الاصلي الا بالقضا او الصلح عن الرضا او بالموت عن الوفا وهو نظير المغصوب اذا ابق لا يجب عليه
القيمة الا بالقضا او الصلح عنه حتى لو رجع قبل القضا يكون لمولاه وان رجع بعد القضا يكون للغاصب وكذا
المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضا وكذا اذا اقتتلا لان القيمة تقوم مقامه بخلاف المدبر وام
الولد لانهما لا يقبلان الفسخ قال رحمه الله وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا

تبطل بموت السيد كالتدبير وام الولد والدين وكالاجل فيه اذا مات الطالب لان الكتابة لا تقبل الانتقال
الى ملك الوارث فيبقى على حكم ملك المولى قال رحمه الله ويؤدي المال الى الورثة على نجومه لان النجوم حق
لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح
تاجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والوارث ينوب مناب المورث ويقوم مقامه فيكون قبضه بمنزلة قبض
المورث ويقع على ملكه ثم يصير الوارث قابضا عن نفسه فيملكه بالوراثة كما في الدين وفي المحيط ولو ادى
المكاتب بدل الكتابة الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين يحيط به او لا يحيط به لا يعتق لان حق القبض
للوصي لا للوارث لان الوارث وان ملك ما قبض اذا لم يكن الدين مستغرقا وللوصي والغرما ان ينقضوا
ملكهم بقدر الدين فلم يدفع الحق الى من له حق القبض فلا يبرا عن بدل الكتابة كما لو دفع الى اجنبي وان ادى الى
الوصي عتق وان لم يكن في التركة دين لانه قائم مقام الميت وان لم يكن على الميت دين ودفع الى الورثة وتقاسموا
جاز لانه لهم حق القبض وان ادى الى بعضهم لم يعتق ما لم يصل الى الكل بخلاف الدفع الى الوصي يوجب العتق وصل
الى الورثة حقهم ام لا لانه نائب عن الميت بالتفويض ولو ادى المكاتب الى الغرما وعليه دين محيط جاز وعتق
لانه دفع الحق الى من له حق القبض ولو اوصى المولى لانسان بما على المكاتب فدفع المكاتب اليه يعتق لانه دفع الحق
الى مستحقه قال رحمه الله وان حرروه عتق يعني لو اعتقه جميع الورثة عتق والقياس ان لا يعتق
لانهم لم يملكوه وجه الاستحسان ان يجعل ابراء عن بدل الكتابة لانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء او اقرارا بالاستيفا فلم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة
ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى اذا اعتقه بعضهم في مجلس لم يعتق وقيل يعتق ان اعتقه الباقون
ما لم يرجع الاول وهو رواية هشام عن محمد قال رحمه الله وان حرره بعض لم ينفذ عتقه يعني لو
اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شي لانه لم يملكه ولا عتق فيما لم يملك ولا يمكن ان يجعل ابراء او استيفاء
لان ابرا البعض واستيفاه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته ولا يبرا من الدين ايضا لان البراءة
لم تثبت الا اقتضا فاذا بطل المقتضي بطل المقتضى ولو قبض واحد نصيبه الكل بغير اذنهم لا يعتق الا
اذا اجازوا قبضه او قبض باذنهم وفي المحيط لو وهب احدهم للمكاتب نصيبه في رقبته جاز ولا يعتق لانه
لو ادى نصيبه لا يعتق فكذا اذا ابراه عنه بالهبة فان عجز رد رقيقا فنصيب الواهب في رقبته ثابت له
لانه عاد قنا بانفساخ الكتابة فصار كله ميراثا لهم من المولى الا ترى انه لو وهبه المولى بعض الكتابة
ثم عجز صار كله رقيقا للمولى فكذا هنا والله سبحانه اعلم

كتاب الولاء

اورد كتاب
الولاء عقيب المكاتب لان الولاء من اثار المكاتب لزوال الملك الرقبة عند ادا بدل الكتابة وهو وان كان من
اثار العتق الا ان موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقت المكاتب الى هذا الموضع فوجب كتاب الولاء عن كتاب
المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر والكلام فيه من وجوه الاول في اشتقاقه الثاني في بيانه ودليله والثالث
في سببه والرابع في معناه لغة والخامس في معناه عند الفقها والسادس في ركنه والسابع في شرطه والثامن
في حكمه اما الاول فهو مشتق من الولا وهو القرب وهو حصول الثاني عقيب الاول من غير فصل او من الموالاة
يقال ولى الشي الشي اذا حصل بعده من غير فصل وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة ودليله
قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وسببه الاعتاق
لان المولى انعم على عبده بالاعتاق قال الشارح والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه والاعتاق
دليل الاختصاص لان من ورث قريبه عتق عليه وله ولاؤه ولا اعتاق من جهته واما معناه لغة فهو
عبارة عن المعاونة والنصرة او عبارة عن المواصلة والمصادقة ومنه سمي الولي وليا لتناصره وتعاونه
لحبيبه وصديقه وعند الفقها عبارة عن التناصر سواء كان بالاعتاق او بعقد الموالاة ولهذا قال في

المبسوط والمطلوب بخلافهما التناصر كذا في النهاية واورد عليه بان المذكور في المبسوط يدل على كون التناصر
غيرهما لا نفسهما اذ لا يخفى على الفطن ان المطلوب بالشيء لا يكون نفسه بل يكون امرا مغايرا له قال في العناية
وهو في عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل انتهى واسبابه كونه اعتق او ملك القريب
او عقد الموالاة ويشترط كون المعتق اهلا للولاء وهو ان يكون اهلا للارث وهو كونه حرا مسلما او ولاؤه
يكون اهلا بالعصوبة لا بالقرابة وحكمه ان يعقل الجناية حال حياة معتقه وان يرثه بعد مماته

قال رحمه الله الولاء لمن اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب لما روينا وهو بعمومه
يتناول الكل لان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء نحو القضاء
والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء به كالاحياء
بالايلاد فيرث به كما يرث الاب ولده ولهذا سمي ولاء نعمة لقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه بالهدى
وانعمت عليه بالاعتاق والمراة في هذا كالرجل وقوله الولاء لمن اعتق صادق بما اذا اعتق في دار الاسلام او
في دار الحرب خلا سبيله في دار الحرب او لم يخل وليس كذلك لانه اذا اعتق في دار الحرب وخلاه لم يكن له عليه
ولا حتى اذا اخرجا الينا مسلمين لا يرثه ولم يكن له عليه ولاء وعند ابي يوسف يرثه ويكون له عليه الولاء فلو
قال مسلما ولو ذميا كافرا في دارنا لكان احسن ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون
لعصبته الذكور وقوله لمن اعتق يعني ولو حكما فدخل العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتقه الوصي بعد موته
فولاؤه لعصبة المولى وكذا مدبروه وامهات اولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له وفي شرح الطحاوي اذا
امر غيره باعتاق فاعتق في حال حيوته او بعد وفاته يكون عن الامر والولاء له ولو قال لغيره اعتق عبدك
عني على الف درهم فاعتق فالعتق يكون عن الامر استحسانا والولاء له ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر
البدل فاعتق عتق عن المامور والولاء له في قولهما وفي قول ابي يوسف عن الامر والولاء له ولو قال اعتق
عبدك عني على الف درهم ولم يعلم فاعتق فانه يتوقف على قبول العبد فانه يتبدل في المجلس الذي علم به لزمه
المال والا فلا والولاء لمورث انتهى ويشمل قوله لمن اعتق الذمي لان الذمي اهلا للولاء كالمسلم وفي المحيط اعتق
عبده فلا يخلو اما ان اعتقه في دار الحرب او في دار الاسلام فان اعتقه في دار الحرب وكان العبد مسلما
فولاؤه له لانه لا يسترق وان كان كافرا فلا ولاء له عليه لان الولاء يتبع العتق واعتاق الحربي عبده المسلم
يصح بالاجماع وعبده الكافر لا يصح عند الامام ومحمد اذا لم يخل سبيله وان خلا سبيله ان صح العتق لكنه
لم يتم العتق لاحتمال الرق لانه صح في حق ازالة الملك لا لكون الحربي في داره سببا لرقه فان اعتق الحربي
عبده الكافر في دار الاسلام صح عتقه وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به ولاؤه حربي اعتق
عبدا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين للعبد ان يوالي من شاء لان العتق لم يصح مسلم مستامن في دار الحرب او اسلم
هناك ثم اسلم عبده لم يكن مولاه قياسا وله ان يوالي من شاء عندهما وقال ابو يوسف جعله مولاه استحسانا
حربي اشترى عبدا في دار الاسلام فاعتقه ثم رجع فاسترق فاشتراه العبد فاعتقه فولاء الاول للاخر
وولاء الاخر للاول **قال** رحمه الله وشرط السائبة لغو يعني لو اعتق المولى عبده وشرط انه لا يرثه
كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه **قال** رحمه الله ولو اعتق
حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتق امه مقصودا
فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها واورد ان هذا مخالف
لما ذكر في باب الاعتاق فانه هناك قال واو اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها فاورد
انه يعتق تبعا لا قصدا وهذا ايضا في ما ذكره هنا وان الامة في هذا قول عليه الصلاة والسلام الولاء
لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق وكذا اذا ولدت

ولدي

ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منه وبينهما لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول
كان موجودا عند العتق فاذا تناوله الاعتاق الاول تناول الاخر ضرورة وهما توامان لما
والولاء لا ينتقل عن المعتق وقوله من زوجها القن مثال وكذا لو كان زوجها مكاتبا او مدبرا
وقوله من زوجها صادق بحال قيام النكاح او بعده وما بعد قيام النكاح لا يتاتى فيه
هذا التفصيل فكان عليه ان يقول ولو اعتق حاملا من زوجها القن حال قيامه وجاءت به
لاقل من ستة اشهر **قال** رحمه الله فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لان
الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية وغيرها فكذا
في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لم قدمنا في التاتارخانية ولدت فقالت المراة ولدت
بعد عتقي بخمسة اشهر وولاؤه لموالي وقال الزوج بعد عتقك بستة اشهر فولاؤه لموالي فالقول
قول الزوج انتهى **قال** رحمه الله فان اعتق العبد ومولى الاب جر ولاء ابنه لمواليه لان
مولى الام لم يعتق الولد لما مر انما حدث بعد اعتاقها وانما نسب اليه تبعا للام فتعذر نسبته
الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه بجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب
قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء ينتقل الى موالي الاب اذا
زال المانع كولد الملاعنة يثبت نسبه من قوم الام فاذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع
وفي الكافي فان قلت الولاء كالنسب والنسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء لا يقبل الفسخ بعد ثبوته
قلنا لا ينفسخ ولكن حدث ولاء اولى منه فقدم عليه كما نقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث
من هو اولى منه كالابن لا تبطل عصوبته ولكن يقدم عليه او نرد هذا اذا قلتم لم ينفسخ ولكن قدم
عليه لزم ان يرث مولى الام عند انقطاع مولى الاب بعد انتقال الولاء من موالي الام الى مواليه ولم يرث
احد منهم يرثون بعد انتقال الولاء عنهم هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت به
لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب
لانه كان موجودا عند اعتاقها الام قصدا فهذا الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالي الاب وفي التاتارخانية
بخلاف ما اذا اعتق الام حال قيام النكاح ثم جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وباقي المسئلة
بحالها كان ولاء الولد لموالي الام وكذا اذا كانت عن طلاق رجعي وقد جاءت بالولد لستة اشهر كان
ولاء الولد لمولى الام وهذا الذي ذكرناه اذا لم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضاء العدة
ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر بعد الاقرار ولتمام السنتين منذ طلقها فان ولاء
الولد لمولى الام وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها فان ولاء الولد لمولى الاب وفي الجامع
الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم
عاقلة امهم ولهم فان عتق الاب بعد ذلك جر ولاء الاولاد الى نفسه ولا يرجعون على عاقلة الاب
والفرق ان النسب يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب وبالاكذاب تبين ان عقله كان على
قوم الاب وقد اجبر قوم الام على الدفع فيرجعون عليهم وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا
لهم وانما ثبت لقوم الاب مقصورا على زمان الاعتاق فلا يرجعون به قال اسلمت كافرة تحت
رجل فاعتقت عبدا فارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيا ابويها فاشتراه رجل فاعتقه لم يجر ولاؤها
لانها بمنزلة الميت ولو لم ترتد والمسئلة بحالها فولاء المراة لمعتق العبد رجلان اعتق مسلما
ثم رجعا عن الاسلام فاستعملوا فاسلم العبد دون المولى فولاء العبد لمولاه على حاله وان كان له عشرة من
المسلمين فعقله عليهم وميراثه لهم وان لم يكن فميراثه لبيت المال وعقله عليه وقيل عقله على نفسه

قال رحمه الله عجمي تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان له ولاء الموالاة يعني
وان كان للاب ولاء الموالاة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الاب حكم ابيه في الوجهين
وقوله عجمي شامل بالنسبة الى المولى وفي المحيط معتقة تزوجت برجل فلا يخلو من خمسة اوجه
اما ان يكون عبدا او مكاتبا او معتقا او موليا الموالاة او عربيا او عجميا فان كان عبدا او مكاتبا
فولاء ولدها لمولى الام لانه تعذر اثبات الولاء من الاب لفقد الاهلية والحق ولاؤه بالام كنسب
ولد الملاعنة وان اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه لانه صار اهلا للولاء لزوال المانع وان كان
معتقا فولاء الولد لمولى الاب لانه استوى الجانبان وترجح جانب الابوة وان كان مولى الموالاة فولده
منه فهو مولى لموالي الام عندهما وقال ابو يوسف الولد مولى لموالي الاب لهما ان ولاء العتق اقوى
من ولاء الموالاة لان ولاء العتق لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فرجح الاكد الاقوى على
الاضعف وان كان عجميا ففي مسئلة المتن قال ان كان العجمي له اب في الاسلام فعند ابي يوسف
ولاء الولد لموالي الاب واختلف المشايخ على قولهما قيل ولاؤه لموالي الاب عندهم جميعا وقيل لموالي
الام وهو الاصح وهو بحر الحد الولا انتهى قيد بكونها معتقة لان العجمي لو تزوج بعربية فولدت
له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دونهما وقيد القدوري دون امه وقيد بكون الزوج عجميا فان
العربي اذا تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه دونها وقيد القدوري بمعتقة العرب ه
واطلق المصنف وهو الصواب لان ولاء العتق قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون من العرب او
من العجم فلو كانا معتقين او عجميين او عربيين فالولد تبعا للاب بالاجماع وثمرة الخلاف على ما ذكر
المصنف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمته او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه
او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبتها عندهما وعند ابي يوسف يكون لذوي الارحام
لان حكمه حكم ابيه وفي شرح الطحاوي امراة من بني همدان تزوجت برجل من بني اسد فولدت منه
ما اعتقت عبدا فالولاء يثبت منها وولدها يكون تبعا للاب من بني اسد فان ماتت ثم مات المعتق
فميراثه لابن المعتقة وهو من بني اسد وان جنى جناية تكون على عاقلتها من بني همدان فالميراث
لبني اسد والعقل على بني همدان ويجوز مثل هذا ان يكون الضمان على الغير والميراث للغير الا ترى
ان رجلين مثل الخال وابن العم نفقته على الخال وميراثه لابن العم انتهى واذا اعلم ان العجمي الذي له
اب في الاسلام ولاؤه لموالي الام على طريق الاولى اذا لم يكن له اب بالاولى قال رحمه الله
والمعتق مقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام
وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود يقول بانه
مؤخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه
الصلاة والسلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته ولنا ما روينا
من حديث حمزة انه جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها فعلم بقوله
عليه الصلاة والسلام ولم يدع وارثا يعني وارثا هو عصبته وفي المحيط اقام مسلم بينة على رجل
انه اعتقه وانه مات مسلما لا وارث له غيره فاقام ذمي شاهدين مسلمين انه اعتقه وانه
مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصفه للناس لاقرب الناس من المسلمين الى الذي
لاستوائهما في الحجة ولو شهدا ان الميت مولى فلان عتاقة لم يجز القضاء حتى يقولا ان هذا الحي
اعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلم له وارثا غيره مات رجل واخذ اخر ماله وادعى انه
وارثه لم يؤخذ منه المال لان يده ثابتة على المال فان خاصمه انسان طلب منه البينة لانه يدعي

استحقاق

استحقاق ما في يده ادعى ان اباه اعتقه فشهد ابنا اخيه لم تقبل لانها شهادة للجد ادعى رجلان
ولاءه بالعتق فاقاما البينة جعل الميراث بينهما لاستوائهما في الحجة ولو قضى القاضي لاحدهما
بالولاء والارث ثم شهد اخر بمثله لا تقبل الا ان يشهد انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه
فيبطل القضاء الاول اقام احدهما البينة على ولاء العتاقة والاخر على انه حر الاصل اسلم على
يده ووالاه والغلام يدعيه فهو اولى ادعى رجل ان اباه اعتق فلانا الميت واخر ان اباه
اعتقه واقرت بنت الميت به فالاقرار باطل والشهادة جائزة ولو شهد للاخر ابن وبنتان له
فالولاء بينهما ادعى اخر انه اعتق الميت واقام البينة واقام من في يده المال البينة على مثل
ذلك فالمال والولاء بينهما قال رحمه الله فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة
المولى لان الولاء لا يجري الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلافة فيقدم الاقرب فالاقرب
حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد
لانه اقرب في العصبة وفي الاول خلاف ابي يوسف فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن وفي
الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها
على اخيها لانه من قوم ابيها لما روي ان علي بن ابي طالب والزبير ابن العوام اختصما الى عثمان
في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي مولى عمتي فانا احق بارثه لاني اعقل عنها
وقال الزبير هو مولى امي فانا ارثها فكذا ارث معتقها فقضى عثمان بالارث للزبير وبالعقل
على علي ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن عمر وعلي
وابن مسعود انهم قالوا الولاء للكبير اي لاكبر الاولاد والمراد اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا ولو مات
المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر الرواية عن اصحابنا ويوضع ماله
في بيت المال وبعض المشايخ كانوا يفتون بالدفع اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى
الميت وليس في زماننا بيت مال منتظم ولو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ه
ظاهرا وكذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليهما وكذا ولد الابن والبنت من الرضاع يصرف
اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذخيرة وتوارث كالمسلمين
لانه احد اسباب الارث وفي المحيط مات المعتق عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن والاخر عن ابنين
ثم مات المعتق فالميراث على عدد رؤوسهم لانه سوى في كونهم عصبة الميت ولو اعتقت امراة ثم
ماتت عن زوج عبد وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة لانه عصبتها لا غير اعتق
امته ومات عن ابن والابن عن اخ لامه ثم ماتت المعتقة فالميراث للعصبة ولا شيء للاخ لانه ليس
بعصبة اخرى وفيه ايضا ارتدت ولحقت بدار الحرب ولها معتق فمات المعتق وورثه الرجال من ورثتها
انتهى قال رحمه الله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او
كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن لقوله صلى الله عليه
وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث يعني المراة تساوي الرجل في ولاء العتاقة ه
النسبية بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لانها تساويه في ملك
المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل وفي الذخيرة ولو
ان امراة اشترت اباها حتى عتق عليها ثم مات الاب عن هذه الابنة وبنت اخرى فالثلثان
لهما بحكم الفرض والباقي للمشترية بحكم الولاء ولو كان الاب بعدما عتق على بنته اعتق عبدا ثم مات
الاب ثم مات معتق الاب وبقيت الابنتان المشترية كان الميراث للمشتراة دون ابنة المعتق من ولده

مطلب اذا مات المعتق عن ابنين

المعتق انتهى **فصل** قال في الهداية في ولاء الموالاة آخر وولاء الموالاة عن ولاء
العتاقة لأن ولاء العتاقة أقوى لأنه غير قابل للتحول والانتقال في جميع الأحوال بخلاف ولاء
الموالاة فإن للمولى أن ينتقل قبل العقد ولأنه يوجد في ولاء العتاقة أقوى لأنه غير قابل
للتحول في جميع الأحوال بخلاف ولاء الموالاة فإن للمولى أن ينتقل قبل العقل ولأنه يوجد في
ولاء العتاقة الإحياء الحكمي ولا يوجد في ولاء الموالاة الإحياء أصلا ولأن ولاء العتاقة متفق عليه
في أنه سبب للإرث ولأنه مقدم على ذوي الأرحام والكلام فيه من وجوه الأول في دليله
والثاني في ركنه والثالث في تفسيره لغة وشرعا والرابع في شرطه والخامس في حكمه أما
دليله فلقوله صلى الله عليه وسلم لمن سأله عمن أسلم على يد رجل فقال هو أحق الناس بمحياه
ومماته أي بميراثه وحديث تميم الداري أن رجلا أسلم على يد رجل فوالاه فقال عليه الصلاة
والسلام هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترث منه وأما ركنه فقوله أنت مولاي على كذا وأما
الولاء لغة فهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الأول من غير فصل ويسمى ولاء
العتاقة وولاء الموالاة وأما تفسيره شرعا على ما ذكر في الذخيرة وغيرها هو أن يسلم رجل
على يد رجل فيقول للذي أسلم على يده واليتك على أني إن مت فميراثي لك وإن جنيت فعقلها
عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر هذا قال في العناية والنهاية وأما شرطه فله ثلاث
شرائط أحدها أن يكون مجهول النسب بأن لا ينسب إلى غيره وأما نسبة غيره إليه فغير مانعة
والثاني أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه والثالث أن لا يكون
عربيا انتهى وفي الكافية إنما يصح ولاية الموالاة بشرائطهما أن يشترط الإرث والعقل
قال في العناية فإن قيل من شرط العقد عقل الأعلى وحريته فإن موالاة الصبي والعبد
باطلة فكيف جعل الشرائط ثلاثة وأجيب بأن المذكور إنما هي الشرائط العامة المحتاج
إليها في كل واحد من الصور وأما ما ذكرت فإنه نادر فلم يذكره وفي الشارح ولو ذكر الإرث
من الجانبين كان كذلك لأنه يمكن أن يتوارثا بخلاف ولاء العتاقة بحيث لا يرث إلا الأعلى وبه
فيه الأولاد الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة وفي البدائع ومن شرائط عقد الموالاة
منها عقل العاقدين وحرية الاستقلال أيضا انتهى وفي المبسوط وإذا عقد العبد
عقد الموالاة بإذن مولاه كان عقده لعقد مولاه فيكون الولاء للمولى انتهى وأما حكمه شرعية
فالإرث والعقل عنه واعترض بأن الإرث والعقل شرط لصحة العقد فكيف يكون حكما
والشرط متقدم والحكم متأخر وأجيب بأنه يجوز أن يعتبر له حالتان فباعتبار التقديم
شرطا وباعتبار التأخير حكما **قال** رحمه الله أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن
يرثه أو يعقل عنه أو على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وإرثه له إن لم يكن له وارث
وقوله أسلم إلى آخره ظاهره أن حدوث الإسلام لا بد منه وأن الإسلام أيضا لا بد منه لأن
موالاة مجهول الحال ولو لم يعلم حدوث إسلامه صحيحة وتقع موالاة الذمي للمسلم فلو قال
غير عربي إلى آخره لكان أولى ليشمل المسلم والذمي ومن أحدث الإسلام وغيره فإن قلت قال
في المحيط ذمي من نصارى العرب ليس له أن يوالي غير قبيلته انتهى فهذا يدل على أن غير
المجهول يصح منه عقد الموالاة قلنا لا يقبل ذلك لأنه إنما قال ذلك لأن عقد الموالاة
ثابت له مع قبيلته فأغناه عنها مع الغير لو عقد مع قبيلته كان فيه تحصيل الحاصل وهو
محال وقال مالك والشافعي لا اعتبار بهذا أصلا وقد بقي التوارث من الجانبين في المطوع

واعترض

واعترض صاحب غاية البيان على وجوب اشتراط الإرث والعقل في صحة عقد الموالاة حيث قال
قال الحاكم الشهيد إذا أسلم الرجل على يد رجل ووالاه فإنه يرثه ويعقل عنه وهذا قول أبي
حنيفة وأبي يوسف ومحمد وهذا يدل على اشتراط الإرث والعقل ليس بشرط بل بمجرد العقد
كان وأجيب بأن عدم وقوع التصريح بذكرهما بناء على ظهورهما فتضمن عقد الموالاة ذلك ولو لم
يذكر ذلك وفي المحيط أسلمت ذمية فوالت رجلا ولها ولد صغير من ذمي لم يكن ولاء ولدها للمولى لها
في قولهما وفي قياس قول الإمام يكون له أسلم رجل على أن يكون ولاؤه لأولاده له لا يجوز لأن
عقد الموالاة لا يجوز تعليقه بالأخطار فلو قال إن والتك إن قلت كذا لم يصح وإن كان لمن عقد
عقد الموالاة ولد كبير فإذا أسلم ابنه الكبير على يد رجل ووالاه فولاؤه له لأنه أولى بنفسه لانقطاع
ولاية الأب وإذا أسلم ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف بخلاف ولاء العتاقة فإن الولد الكبير يتبع
الأب في ولاء العتاقة لأن الكبير يستنصر من يوالي أبيه رجل إلى رجل آخر وولد له من امرأة
قد والت رجلا فولاء الولد لمولى الأب وإذا والى رجلا وابنه الكبير رجلا كان لكل واحد ولاؤه
ولا يجر بعضهم بعضا فإن سبي ابنه وأعتق لم يجر ولاء الأب فإن سبي أبوه وأعتق جر ولاء الابن لأن
الابن ينسب إلى الأب فكذا في الموالاة فإن كان له ابن ابن لابن لم يسب لكن أسلم فوالاه رجل فسبي
الجد فأعتق لم يجر الجد ولاءه إلا أن يجر ولاء ابنه فيجر حتى لو كان الأسفل مولى لتاجر بنا والجد معتق
لا يجر إلا أن يسلم الأوسط فيجره الجد فيجر بجره أسلم الحربي ولم يوال أحدا ثم أعتق أبوه جر
ولاءه ولو أسلم أبوه ووالى رجلا لم يجر والى ذمي مسلما أو ذميا جاز ومسلم ولا يتغير لا يجوز أن يكون
للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة فإن قلت قال في المحيط ذمي والى مسلما ثم
لم يرثه لأن الإرث باعتبار التناصر والتناصر في غير العرب إنما هو بالدين فهذا يفيد أن
الموالاة لا تكون بين المسلم والذمي قلنا هي تكون بينهما لكن الإرث إنما يكون حيث لا مانع
وحينئذ المانع هنا وهو اختلاف الدين وإذا أسلم على حربي ووالاه لم يذكر في الكتاب
واختلفوا فيما إذا أعتق الحربي عبده المسلم قيل يصح لأنه يجوز أن يكون للحربي على المسلم
ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة وقيل لا يصح لأن عقد الموالاة مع الحربي للتناصر وقد نهينا
عن ذلك بخلاف الذمي انتهى وفي المبسوط رجل اشترى من رجل عبدا ثم شهد أن البائع كان
أعتقه فهو حر وولاؤه موقوف إذا جحد البائع ذلك فإن صدقه البائع بعد ذلك ظهر أنه المولى
وكذا إن صدقه الورثة بعد موته وفي التاتارخانية رجل من أهل الذمة أعتق عبدا فنقض
الذمي العهد ولحق بدار الحرب فأخذ واسترق فصار عبد الرجل وأراد معتقه أن يوالي رجلا
لم يكن له ذلك لأنه مولى العتاقة لا يملك أن يوالي أحدا فإن أعتق مولاه يوما من الدهر فإنه يرثه
وإن جنى جناية عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه هكذا ذكر في عامة الروايات وفي بعضها قال
يرثه ويعقل عنه وإذا أقر الرجل بالولاء لآخر وصدقه يصير مولاه يعقل عنه ويرثه فلو كان له
أولاد كبار فكذبوا الأب فيما أقر وقالوا أبونا مولى لفلان آخر وصدقهم فلان في ذلك فهم مصدقون
في حق أنفسهم وإن قال أعتقني فلان أو فلان وكل منهما يدعي أنه المعتق لا يلزم العبد شيء وإن
أقر بعد ذلك لأحدهما بعينه أو لغيرهما يجوز إقراره على قولهما وعلى قول الإمام لا يجوز إلا إذا
أقر الرجل أنه مولى امرأة أعتقته فقالت المرأة لم أعتقك لكن أسلمت على يدي وواليتني فهو
مولاها فإذا أراد التحول عنها إلى غيرها في قياس قول الإمام ليس له ذلك وفي قولهما له ذلك قد
أقر أن فلانا أعتقه وأنكر فلان وقال ما أعتقتك ولا أعرفك فقال المقر أنا أنا آخر لا يصح

اقراره عند الامام وعندهما يصح وفي المحيط ولا يجوز بيع ولاء الموالاة ولا ولاء العتق لانه ليس بمال

قال رحمه الله وهو اخر ذوي الارحام ان الوارث لذو ارث عن ذوي الارحام فان لم يكن له وارث له وفي

المحيط ولو ادعى رجل ولاء الموالاة واقام البينة وادعى اخر مثل ذلك واقام البينة فالمتاخر اولى

لانه يحتمل الفسخ بخلاف الولاء العتاقة انتهى قال رحمه الله وله ان يتحول الى غيره بمحضر من

الاخر ما لم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة ولكل واحد منهما ان يفسخه بعلم الاخر

فان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد لم يهما كما في الشركة والمضاربة

والوكالة ولا يبرا عن ضرر لانه ربما يموت الاسفل فياخذ الاعلى ميراثه فيكون مضمونا عليه او يعقل

الاسفل عبيدا على حسبان انه عقل عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا

يصح الفسخ الا بمحضر من الاخر بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الاول حيث

يصح وينفسخ العقد الاول لانه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة والمضاربة والشركة

لان الولاء كالنسب ولا يثبت من شخص ثاني كونه مع غيره فينفسخ ضرورة والمراة في هذا كالرجل

وقوله ما لم يعقل عنه لانه اذا عقل عنه ليس له ان يتحول الى غيره لتاكده بتعلق حق الغير به لحصول

المقصود به ولا نقضاء العصابة ولان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع فاذا

عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الجناية عن ابيه وكذا ان عقل

عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء قال رحمه الله

وليس للمعتق ان يوالي احدا لانه ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا ينفسخ ولا يبعه

معه لانه لا ينتقل لان الارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى انه يحصنا لو

مات وترك مولى عتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق وقال في المبسوط ولو مات الاعلى ثم مات

الاسفل فانما يرثه المذكور من اولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بينا في ولاء العتاقة قال

رحمه الله ولو ان امراة ولدت تبعها فيه يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انهما مولاة

فلان ومعها ولد صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها فيه وهذا عند الامام

وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين وقد تقدم بيان ذلك **فـــروع** عبد الحربي

خرج مستامنا فاشتراه رجل من مولاه فاسلم يتبعه الامام ويمسك ثمنه على مولاه وكذا لو اسلم العبد في

دار الحرب وخرج تاجرا الموالاة فاسلم يتبعه الامام لانه لم يعتق عليه لما خرج باذن المولى وان خرج

مراغما فهو حر ويوالي من شاء الا اذا اعتق عند بيت المال انتهى

كتـــاب الاكراه

اورد الاكراه عقيب الولاء لان في كل منهما تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فان في الولاء

يتغير حال المخاطب الذي هو المولى الاعلى من حرمة تناول مال المولى الاسفل بعد موته الى الحل بالارث

فكذلك الاكراه يتغير حال المخاطب الذي هو المكره من حرمة المباشرة الى حلها كذا في غاية المواضع

والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة والثاني عند الفقهاء والثالث في ركنه والرابع في

دليله والخامس في شرطه والسادس في حكمه فهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على امر يكرهه يقال

اكرهت فلانا اكراها اي حملته على امر يكرهه وهو عند الفقهاء ما سياتي وركنه اللفظ الذي

يفيده ودليله من الكتاب قوله تعالى الا من اكره الاية ومن السنة ما ورد ان منقوا ان الطائي كان

نايما مع امراته واخذت المراة سكينا وجلست على صدره وقالت لاذبحنك او تطلقني فناشدها

بالله وابت فطلقها ثلاثا فبلغ ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا اقالة في الطلاق وشرطه

سياتي في الكتاب وحكمه اذا حصل به الاتلاف ان ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون اله

للمكره ويجعل كانه فعله بنفسه كما سيجي والاكراه نوعان ملجي وغير ملجي فالملجي هو الكامل بما يخاف

على نفسه او عضوه فانه يعدم الرضى ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجي هو القاصر وهو ان يكره

بما لا يخاف على نفسه ولا على تلف عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه

يعدم الرضا ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في تصرف يحتاج

فيه الى الرضى كالبيع والاجارة والاقرار والاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكره فيصير كانه

فعله والمكره الة له فيكون كانه فعله بنفسه من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والافعال لان

الانسان لا يتكلم بفم غيره ولا يتكلم بلسان غيره فلا يضاف الى غير المتكلم والافعال الا اذا كان فيه

اتلاف فيضاف اليه من حيث انه اتلاف بصلاحيته الة له فيه حتى اذا اكره على العتق يقع كانه

اوقعه باختياره ويكون الولاء له وتضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع اليه بقيمته ثم اعلم

ان الاكراه لا ينافي اهلية المكره ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق

الخطاب والدليل عليه ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ويأثم مرة ويؤجر

اخرى فيحرم عليه قتل النفس وقطع الطرف والزنى ويفترض عليه ان يمتنع من ذلك ويثاب عليه ان

امتنع ويباح له بالاكراه اكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له باجراء كلمة الكفر واتلاف مال

الغير وافساد الصوم والجناية على الاحرام وهذا دليل على انه مخاطب قال رحمه الله هو

فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضى زاد في المبسوط او يفسد به اختياره من غير ان

تنعدم به الاهلية في حق المكره او يسقط عنه الخطاب وذكر في الايضاح ان الاكراه فعل يوجد من

المكره يحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وذكر في الوافي انه عبارة

عن تهديد غيره على ما هدد بمكروه على امر بحيث ينتفي به الرضى وقوله فيزول به الرضى اعم من كونه

مع فساد اختياره او مع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه ثم ان الشايع في عامة الكتب من الاصول

والفروع هو ان الاكراه نوعان وذكر فخر الاسلام البزدوي فقال الاكراه ثلاثة انواع نوع

يعدم الرضى ويفسد الاختيار وهو الملجي ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجي

ونوع اخر لا يعدم الرضى وهو ان يهدده بحبس ابيه او ابنه وهذا النوع الثالث اخرجه المؤلف وذكر

شيخ الاسلام في المبسوط ان القسم الثالث غيره اخل في هذا المعنى شرعا لعدم ترتب احكام

الاكراه عليه شرعا وذكر غيره ان القسم الثالث داخل في معنى الاكراه لغة والطويل في الانسان

فشمل الصبي والمجنون والمعتوه كذا في قاضي خان وقال فيه ايضا ولو اكره الصبي او المجنون او

المعتوه رجلا على قتل اخر فقتله فالدية على عاقلة الصبي والمجنون والمعتوه في ثلاث سنين

قال رحمه الله وشرطه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا وخوف المكره وقوع

ما هدد به يعني شرط الاكراه الذي هو فعل لما تقدم لان الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره

فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء الاهلية ولا يتحقق ذلك الا من القادر عند خوف

المكره تحقيقه لانه يصير به ملجا وبدون ذلك لا يصير ملجا وما روي عن الامام ان الاكراه لا

يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شهده في زمانه من ان القدرة والمنعة منحصرة في السلطان

وفي زمانهما كان لكل مفسد له قوة ومنعة لفساد الزمان فافتيا على ما شهدا وبه يفتى لانه ليس فيه

اختلاف يظهر في حق الحجة وفي المحيط وصفه المكره وهو ان يغلب على ظنه انه يوقع ذلك به لو لم يفعل

ولو شك انه لا يفعل لا يوعد به لم يكن مكرها لان غلبة الظن معتبرة عند فقد الادلة انتهى لا يقال

الشرطية تنافي كون ذلك وصفا لانا نقول لا منافاة لان الشرطية باعتبار الحاصل من الفاعل

والوصف باعتبار الفاعل وفي الخانية اذا غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه ونقل لاجل
من السلطان من غير تهديد اكراه وعندهما ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل ما امر به
يفعل فيه كذا كان اكراها وفي العتابية وان اخذه واحد في الطريق لا يقدر فيه على غوث
يكون اكراها انتهى **قال** رحمه الله فلو اكره على بيع او شراء او اقرار او اجارة بقتل او ضرب
شديد او حبس مديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخ ولما كان الاكراه تارة يقع في حقوق
العباد واخرى في حقوق الله وحق العبد مقدم لحاجة العبد اليه قدمه ولما كان الاكراه على
نوعين ملجئ وغير ملجئ وكلاهما يفسد الرضا الذي هو شرط الصحة لهذه العقود فلذا ذكر القتل
والضرب ولما كان لا فرق بين ان يكره على بيع هذا او على بيع ولم يعين جاء بالعبارة منكرة وقيد بضرب
شديد وحبس مديد لو قال لاضربنك سوطا او سوطين او احبسك يوما او يومين فانه لا يكون ذلك
اكراها قال في المحيط وغيره الا اذا قال له لاضربن على راسك او عينيك او مذاكيرك فانه يكون
اكراها لان مثل هذا اذا حصل في هذه الاعضاء قد يفضي الى التلف وفي المحيط قال مشايخنا
الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يتضرر به بضرب سوط او حبس يوم فانه يكون اكراها
وقد ما يكون في الحبس اكراه ما يجيء به من الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد به الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم لا يتضرر
الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضرب سوط
او بفرك اذنه لا سيما في ملاء من الناس او بحضرة السلطان وفي الخانية ولو اكره على بيع جارية ولم
يعين فباع من انسان كان فاسدا والاكراه بحبس الوالدين والاولاد لا يعد اكراها لانه ليس باكراه ولا
يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه وفي المحيط ولو اكره بحبس ابنه او عبده على ان يبيع عبده او يهبه
فعل فهو اكراه استحسانا وكذا في الاقرار ووجهه ان الانسان يتضرر بحبس ابنه وعبده الا ترى
ان الابن يرجح حبس نفسه على حبس ولده فان قلت هذا ينافي الاول قلنا لا فرق بين الوالدين والولد
في وجه الاستحسان وهو المعتمد كما لا فرق بينهما في وجه القياس قوله خير بين ان يمضي او يفسخ لفقد
وان زال الاكراه ان اجازه دفعا للضرر عن نفسه **قال** رحمه الله ويثبت به الملك عند القبض
للفساد يعني يثبت بالشراء الملك للمشتري لكونه كسائر البياعات الفاسدة وظاهر عبارة المؤلف
فساد البيع مطلقا والذي يظهر ان البيع انما يكون فاسدا اذا قال المكره تلفظت بالبيع طبق ما اراد
فاذا قال اردت الاخبار به كاذبا او قال اردت انشاء البيع فهو بيع صحيح لاختياره فيه ولا فساده
اخذا من التفصيل في حالة العتق وقال زفر لا يثبت به الملك لانه موقوف ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب
والقبول صدر من اهله مضافا الى محله فيكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك
بالقبض حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير جاز تصرفه وانما لا
نفسد بالاجازة لان المفسد يرتفع بها وهو عدم الرضا فصار كسائر البياعات الفاسدة وفي
المحيط لو اكره على البيع بالف فباع بخمسمائة لم يجز وان باع باكثر من الالف جاز لان في الاول خالف
مقصود المكره لان مقصود المكره لحاق الضرر بالمكره والبيع بخمسمائة اضر به من البيع بالالف فكان
الاكراه على البيع بالالف اكراها على الاقل وفي الثاني خالف الى غير راي المكره لانه اكتسب نفعا لنفسه ولو
باع بدينار قيمتها الف لم يجز لان الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد في التجارات عرضا وتقوما
ولو باعه بعرض او بكيلي او موزون باقل من قيمته جاز لانه غير جنس ما اكره عليه ولو اكره على بيع جائز
فباع فاسدا لم يجز فان هلك ان شاء ضمن المشتري او المكره وعلى عكسه يكون رضى بالبيع والفرق ان المكره

على البيع الفاسد حتى باع جائزا فقد اتى بغير ما اكره عليه لان الجائز ضد الفاسد ويفيد من
الاحكام ما لا يفيده الفاسد والمكره على البيع الجائز حتى باع فاسدا فقد اتى بما هو انقص لان
الفاسد انقص من الجائز ولو اكره على البيع فوهب جاز لانه غير جنس ما اكره عليه انتهى **قال**
رحمه الله وينقض الشراء طوعا اجازة كالتسليم طائعا لانهما دليلا الرضا وهو الشرط بخلاف ما
اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طائعا لان مقصود المكره ما يتعلق
به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس العقد فلا يكون الاكراه به
اكراها على التسليم فيكون التسليم او القبض عن اختيار دليل الاجازة وفي الهبة يتعلق الاستحقاق
بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه بها اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود المكره ويعتبر ذلك
في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيد لكونه فاسدا
والهبة لا تفيد الملك قبل القبض باصل الوضع وتفيده بعدها سواء كانت صحيحة او فاسدة
فينصرف الاكراه في كل واحد منهما الى ما يستحق منه في اصل وضعه وان قبض مكرها فليس ذلك
باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيئا
لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التمليك فلا يجب الضمان
وفي المحيط من هو مكره من المتعاقدين او مشروط له الشرط فاسدا فله ان ينقض العقد من غير رضا
صاحبه ومن ليس بمكره ولا مشروطا له الشرط فاسدا فليس له نقضه الا بالقضاء او الرضى حتى لو
اجاز الاخر العقد نقض القاضي بعد ولزم وان كان كلاهما مكرها او مشروطا له الشرط فاسدا
فلكل واحد منهما نقضه من غير رضا ولا قضاء وقبل قبض المبيع لكل واحد منهما نقضه من غير
قضاء ولا رضا لانه قبل القبض لا يفيد شيئا ولو باع المشتري المكره من اخر ثم باعه الثاني من
اخر حتى تداولته الايدي فله ان ينقض العقود كلها واي عقد اجاز العقود كلها لانه لما
اجاز بعض العقود فقد زال الاكراه وصار طائعا راضيا بجواز العقد الاول فجازت العقود
ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول ولو لم يجز لكن ضمن فان ضمن الاول نفذ الكل بتضمينه وان ضمن
غيره جازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله والفرق بين الاجازة والتضمين ان البيع كان
موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال بالاجازة واما اذا ضمن لم يكن مسقطا حقه بخلاف ما اذا
اجاز احد بيوع الغصوب حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل
واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك فعند الاجازة يملكه من اجيز شراؤه وتبطل البقية
فان اعتق المشتري الثاني فللمكره ان يضمن اي الثلاث شاء لان كل واحد منهم احدث سبب الضمان
بازالة يده عن ملكه والمشتري بالقبض وكل منهما ما لم يجز اذنه وفي الخانية لو اعتق المشتري منه
الاخر قبل اجازة البيع جاز العتق على الذي اعتقه فان اجاز البائع البيع الاول بعد ذلك لا تقع
اجازته وفي الخانية لو اعتق المشتري الاخير وكان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء
ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت البياعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع بعده ويبطل
كل بيع كان قبله انتهى وفي قاضيخان ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد
القبض نقضت البيع لا يصح ولو قال قبل القبض صح نقضه ولو كان المشتري مكرها والبائع غير
مكره فلكل واحد منهما النقض قبل القبض وبعد القبض يكون للمشتري دون البائع **قال**
رحمه الله وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع لانه
قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قيد بكون المشتري غير مكره قال قاضيخان

ولو كان المشتري مكرهاً دون البائع فهلك المبيع عند المشتري بغير تعد منه يهلك أمانة انتهى ولو قال
ضمن بدله كان أولى لأنه يشمل المثلي والقيمي **قال** رحمه الله وللمكره أن يضمن المكره لأنه آلة
له فيما يرجع إلى الإتلاف وإن لم يكن آلة في حق التكلم لعدم الصلاحية لأن التكلم بلسان الغير
لا يمكن فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب
فإن ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لأنه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره
فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري نفذ ملك المشتري فيه ولا يرجع على
المكره لأنه ملكه بالشراء والتقابض غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره من الفسخ فإذا ضمنه فيه
نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة **قال** رحمه وعلى أكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب
خمر بضرب أو قيد لم يحل وحل بقتل وقطع يعني لو أكره على هذه الأشياء بما لا يخاف على نفسه أو
عضوه كالضرب لا يسعه أن يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لأن حرمة هذه الأشياء مقيدة
بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على أصل الحل لقوله تعالى إلا ما اضطررتم إليه
فاستثنى حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل بالإكراه الملجئ وهو أن يخاف على نفسه أو عضوه
ولا يحصل ذلك بالضرب بالسوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له ذلك
أقول في قوله يباح له ذلك إشكال لأن المباح ما استوى طرفاه فعله وتركه كما تقرر في علم الأصول
وفيما نحن فيه إذا خيف على النفس أو على عضو كان ذكر في الفعل بل فرضا لأنه مأمور به في ليتأمل
من كون ذلك فرضا فتأمل فلو قال بغير ما يخاف منه على تلف عضو أو نفسه لم يفترض ولا يباح وإلا
افترض إلى آخره لكان أولى وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا فإن هدده به وسعه أن
يقدم وإن هدده بدونه لا يسعه لأن ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير قلنا لا وجه للتعزير
بالرأي وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بأدنى منه فلا طريق
سوى الرجوع إلى رأي المبتلى فإن غلب على ظنه أنه تلف النفس أو العضو يحصل به وسعه وإلا فلا
وإذا قلنا لا يسعه شرب الخمر هل يحد أم لا قال في المحيط وإذا شرب الخمر لا يحد لأنه بما غلظ
الإكراه لم يثبت حقيقة إباحة الشرب حالة الضرورة وإباحتهما ثبتت شبهة الإباحة والشبهة
كافية لدرء الحدود انتهى وفي المبسوط الإكراه على المعاصي أنواع نوع يرخص له فعله ويثاب
على تركه وقسم حرام فعله مأثوم على إتيانه وقسم يباح فعله ويأثم على تركه الأول الإكراه على إجراء
كلمة الكفر وشتم محمد صلى الله عليه وسلم أو على ترك الصلاة وكل ما ثبت بالكتاب الثاني كالإكراه
بالقتل على أن يقتل مسلما أو يقطع عضوه أو يضربه ضربا يخاف منه التلف أو يشتم مسلما أو
يؤذيه أو على الزنا والثالث لو أكره على الخمر وما ذكر معه **قال** رحمه الله وأثم بصبره يعني
إذا أكره على ما تقدم بقتل وقطع فلم يفعل حتى قتل أو قطع عضو منه أثم لأن التناول في هذه الحالة
مباح وإتلاف النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم إلا أنه إذا لم يعلم الإباحة في
هذه الحالة لا يأثم لأنه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء فلا يأثم كالجهل بالخطاب في دار
الحرب أو في أول الإسلام في حق من أسلم فيهما وعن أبي يوسف لا يأثم مطلقا لأنه رخصة إذ الحرمة
قائمة فيكون آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية
قال في العناية فإن قيل إضافة الإثم إلى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب
أن المباح إنما يجوز تركه والإتيان به إذا لم يترتب عليه محرم وهاهنا ترتب عليه محرم وهاهنا
ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لأن ما أفضى إلى الحرام حرام انتهى قوله والزيد

يظهر أن الإثم ليس على ترك المباح بل على ترك الفرض كما تقدم تقريره انتهى قال في المحيط والأصل أن
من ابتلي ببليتين يختار أهونهما وإن شاء أيسرهما والمسائل على أربعة أوجه الأول لو أكره بقتل على أن يقطع
يده نفسه فهو في سعة من قطعها لأن القطع أهون من القتل لأن القتل الظاهر أن يقتصر ولا يسري
ولهذا يباح القطع عند الإكراه إذا خاف الهلاك على نفسه الثاني لو أكره على قتل نفسه لا يباح له
الثالث لو أكره على أن يلقي نفسه في النار أو في الماء أو من سطح إن كان لا يرجو الخلاص والنجاة من ذلك
يباح له أو الإلقاء ذكر أن الإحراق بالنار أشد من السيف والرابع على إكراهه بالقتل بالسياط
على قتل نفسه بالسيف يباح له القتل بالسيف لأن القتل بالسياط أشد من القتل بالسيف
قال رحمه الله وعلى الكفر وإتلاف مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص يعني لو أكره على
كلمة الكفر وإتلاف مال إنسان بشيء يخاف على نفسه أو على أعضائه كالقتل وقطع الأطراف يرخص له
إجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به أنه عليه الصلاة
والسلام قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالإيمان قال فإن عادوا فعد أي عد إلى
الطمأنينة ولأن بهذا الإظهار لا تفوت حقيقة الإيمان لأن التلفظ في هذه الحالة لا يدل
على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به فرخص له إحياء لنفسه وفي المحيط وغيره وهذه المسألة على
ثلاثة أوجه أحدها أن يكون قلبه مطمئنا ولم يخطر على باله شيء سوى ما أكره عليه والثاني أن يخطر
بباله الخبر بالكفر عن ما مضى بالكذب بأن لم يكفر قط فيما مضى وقال أردت الخبر عن ما مضى كاذبا
ولم أرد كفرا مستقبلا فهذا كفر في القضاء ولا يكفر ديانة الثالث أن يقول لم يخطر ببالي كفر في
الماضي وأردت الكفر مستقبلا فهذا يكفر قضاء وديانة انتهى وفي المحيط على هذا التفصيل أنه
إذا أكره على أن يصلي للصليب أو يسجد وفي الظهيرية لو أكره على أن يسجد للصليب فالمسألة
على ثلاثة أوجه الأول أن خطر بباله أن يصلي لله تعالى لا للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر في
القضاء ولا فيما بينه وبين الله وسواء كان مستقبل القبلة أو لم يكن مستقبلا الثاني أن يقول له
لم أصل لله تعالى وصليت للصليب فهذا يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وفي الأصل لو
أكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فهي على ثلاثة أوجه الأول أن يقول لم يخطر ببالي شيء وشتم محمدا
مكرها وفي هذا لا يكفر قضاء ولا ديانة الثاني أن يقول خطر ببالي رجل من النصارى يقال له محمد فشتمته
ولم أشتم الرسول فهذا كالأول قال الكرخي أطلق محمد في العبارة وحيث لم يفعل من المسلمين لأن شتم
النصراني دون المسلم في الحرمة الثالث أن يقول خطر ببالي رجل من النصارى فيه فتركته وشتمت الآخر
وفي هذا يكفر قضاء وديانة انتهى **قال** رحمه الله ويثاب بالصبر أي يكون مأجورا إن صبر
ولم يظهر الكفر حتى قتل لأن خبيبا صبر حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال
هو رفيقي في الجنة ولأن الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فإذا بذل نفسه لإعزاز الدين كان به
شهيدا ولأن إجراء الكفر مستثنى في حالة الإكراه فكيف يكون حراما في تلك الحالة لأنا نقول
الاستثناء راجع إلى العذاب لأنه المذكور قبله دون الحرمة بخلاف الخمر وأخواته فإن المذكور فيه الحرمة
فيستثنى في تلك الحالة وهنا لا ينتفي فتبقى على حالها ولكن لو ترخص جاز وإن اعترض عليه بأن إجراء
كلمة الكفر أيضا مستثنى بقوله إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان من قوله من كفر بالله من بعد إيمانه
فينبغي أن يكون مباحا كأكل الميتة وشرب الخمر أجيب بأن في الآية تقديما وتأخيرا وتقديره من كفر
بالله من بعد إيمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن
بالإيمان فإنه تعالى إنما أباح كلمة الكفر على لسانهم حالة الإكراه وإنما دفع عنهم العذاب والغضب

وليس من ضرورة نفي الغضب هو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة
لجواز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب هو الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء
كلمة الكفر كذا في النهاية وعزاه الى مبسوط شيخ الاسلام انتهى **قال** رحمه الله وللمالك
ان يضمن المكره لانه هو المتلف لماله والمكره آلة له فيما يصلح آلة له **قال** رحمه الله وعلى قتل غيره
بقتل لا يرخص يعني لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل احياء لنفسه لان دليل الرخصة
خوف التلف والمكره والمكره عليه سواء في ذلك فسقط المكره ولان قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح
لضرورة ما فكذا بالاكراه وهذا لا نزاع فيه واطلق في قوله غيره فشمل الحر والعبد وعبده وعبد
غيره وفي المحيط لو اكره بغيره بقتله او بقتل غيره عبده او بقطع يده لم يسعه ذلك فان قتله يأثم
ويقتل المكره في القتل ويضمن نصف قيمته لان دمه حرام باصل الفطرة ولو اكره بقتل على ان يقتل
اباه او ابنه فقتله لم يحرم عن الميراث ولو كان المكره ابا المقتول او ابنه يحرم عن الميراث لان المباشر
للقتل هو المكره ولو اكره بقتل على ان يضرب رجلا بحديدة فضربه ثم ضربه بغير اكراه فمات قتلا
جميعا لان احد الضربتين بغير اكراه فصارت منقولة اليه والاخرى منقولة الى المكره ولو كانت الضربة
بعصا غرم عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين ولو كان الاكراه بحبس او قيد فالضمان
على الضارب قودا كان او دية لان الاكراه بالحبس لا يعتبر اكراها في حق هذه الاحكام وفيه ايضا ولو
اكره بقتل على ان يأمر رجلا بقتل عبده فقتله عمدا يقتل القاتل لان الاذن بالقتل لم يصح مع الاكراه
ولانه لو لا يؤثر فيه عدم الرضى فيكون التلف مضافا الى القتل دون الاذن بخلاف المأمور بالعتق
حيث لا يضمن لان المأمور لا يملك الاعتاق الا بالاذن فصار العتق متعلقا بسبب الاذن فيضاف التلف
محالا الى الاذن ولو اكره المولى بحبس او قيد فقتله يضمن قيمته استحسانا ويقتص قياسا
وجه الاستحسان ان الاذن وان فسد بالاكراه لفوات الرضى معتبر من وجه ونفذ الحاذون كعدم الاذن
فاورث شبهة فلم يجب القصاص فاوجبنا الدية صونا للدم عن الهدر ولو اكره المولى بقتل على بيع
عبده وتسليمه والمشتري بالقتل على الشراء والتقبض ثم اكره المشتري على قتله بقتل فللمولى ان يكره
بقتل المكره قياسا لان المشتري مكره على القتل فصار فعله منقولا الى المكره ويضمن قيمته استحسانا
لان العبد مملوك للمشتري وللبائع فيه حق الاسترداد فكان القصاص للبائع من وجه وللمشتري من وجه
فكان المستحق للقصاص مجهولا فلا يكون لاحدهما حق استيفاء القصاص فاوجبنا القيمة على المكره
ثم ان للبائع لان للبائع حق الاسترداد وقد ابطل المشتري هذا الحق عليه بالقتل بغير رضاه ولو
اكره بحبس او قيد على البيع والتقبض والمشتري على الشراء بقتل ثم اكره المشتري على قتله بقتل فقتله
يضمن قيمته لمولاه ثم يقتل المكره بالعبد قصاصا لان المشتري طائع في القبض مكره في الشراء فملك
المشتري العبد بعقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وقتله صار منقولا الى المكره فصار المكره
قاتلا عبده عمدا فيجب القصاص ولو اكره المشتري على الشراء بحبس والبائع بقتل ثم اكره المشتري على
القتل بقتل فقتله فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده وان شاء ضمن المشتري لانه طائع في القبض
وقد قتله المكره بقتل المشتري فيجب القصاص انتهى قوله بالقتل محله ما اذا صرح بذلك بان قال ان لم
تقتل قتلتك او دل الحال عليه بان غلب على ظنه قتله وان لم يصرح له بذلك لما في جامع الفتاوى والاختيار
لو قال له اقتل فلانا او غلب على ظنه القتل فقتله فهو اكراه فاذا قتله يقتص من المكره **قال**
رحمه الله وان قتله اثم لان الحرمة باقية لما ذكرنا واثم بمباشرته لان الاثم يكون بحرمته والمكره لا
يصلح ان يكون آلة له في جنايته وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه محجوبة

ولذا ليس له اب ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه الملجئ لان نسب الولد
لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل في جانبها بخلاف الرجل ولهذا وجب بالاكراه القاصر درء الحد في جانبها
دون الرجل **قال** رحمه الله ويقتص من المكره فقط وهذا قول الامام ومحمد وقال زفر يجب القصاص
على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه المباشر ولهذا
يتعلق الاثم به ولان القتل فعل حسي وهو لا يجري فيه الاستناد لغير الفاعل وقال الشافعي يجب القصاص
عليهما وقال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثار الحيوة
نفسه فيصير آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو الاتلاف فيقتص منه بخلاف الاثم
لانه باعتبار الجناية على دينه وهو لا يصلح ان يكون آلة له فيه فيأثم المكره قال في النهاية سواء كان
الفاعل عاقلا او معتوها او مجنونا او صبيا فالقود عليه وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخ الاسلام علاء
الدين عبد العزيز الى السهو ونقل عن ابن البزري في مبسوطه لو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص
لان الفاعل في الحقيقة هو الصبي والمجنون وهو ليس باهل للعقوبة كذا في الاكمل وفي المحيط لو
اكره على ان يقتل رجلا او يكفر بالله تعالى وسعه الكفر دون القتل لان الكفر يرخص في حالة الاضطرار
دون القتل فانه لا يرخص بحال ولو قتل ولم يكفر قتل المكره قياسا لانه قتل نفسا مختارا طائعا
ويضمن الدية استحسانا في ماله في ثلاث سنين ان لم يكن عالما فان كان عالما بان الكفر يسعه يقتل
به وقيل لا يقتل به لان الدليل المورث للشبهة قائم وهو حرمة الكفر ولو اكره على ان يقتل او يأكل
الميتة او يشرب الخمر فقتل قتل القاتل دون المكره لان اكل الميتة وشرب الخمر يرخص حالة الاضطرار
قال رحمه الله وعلى اعتاق وطلاق ففعل وقع يعني لو اكره على اعتاق وطلاق فاعتق وطلق
وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بينا وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة
والاقارير لمعنى راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضى ومع الاكراه لا يوجد الرضى فاما العتق
والطلاق فلا يشترط فيهما الرضى فيقع الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط
الرضى فيهما بخلاف البيع والاجارة وفي المبسوط وكل تصرف يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق
والنكاح يصح مع الاكراه ولو اكره الرجل على النكاح يصح فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز
ولا يرجع على المكره بشيء لانه عوضه مثل ما اخرج عنه وان كان المسمى اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة
ويجب مقدار مهر المثل لانه فات الرضى في الزيادة بالاكراه وان اكره المرأة على النكاح فلا شيء على
المكره لانه اتلف عليه منفعة البضع ولا ضمان على متلف المنفعة ولانه عوضها المهر فلا يعد ازالة واتلافا
فان كان الزوج كفؤا والمهر مهر المثل جاز وان كان اقل فالزوج بالخيار ان شاء اتم لها مهر مثلها وان
شاء فارقها ان لم يدخل بها ولا شيء عليه وان دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها وان دخل بها
وهي طائعة فهو رضا منها بالمسمى الا انه يكون للولي حق تكميل مهر مثلها عند الامام خلافا لهما
وان فارقها قبل الدخول لا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وقيد بقوله على اعتاق لانه لو
اكره على العتق من اعتاق كما لو اكره على شراء ذي رحم محرم منه فاشترى يعتق عليه كما سيأتي فانه لا يرجع
بشيء وكذا لو اكره على شراء من حلف بعتقه وكذا لو اكره على شراء امة ولدت منه بالنكاح فاشترى
فعتقت عليه بشيء لانه عتق من غير اعتاق **قال** رحمه الله ورجع بقيمته يعني يرجع المكره على
المكره بقيمة العبد لان الاتلاف منسوب اليه والمكره آلة له فيه فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان
او معسرا لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق على ما تقدم ولا سعاية
على العبد لان السعاية انما تجب على العبد للخروج الى الحرية كما في معتق البعض او لتعلق حق الغير به

كعتق ذي الرحم المحرم وهو مختار او عتق المدبر عنه او علقه به ولم يخرج من الثلث ولا يرجع المكره
على العبد بما ضمن لانه ضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره واطلق المؤلف في الرجوع وهو
مقيد بما اذا قال اردت بقولي عتقا مستقبلا كما طلب مني او قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بمطلوبه
اما لو قال خطر ببالي الاخبار فاخبرت فيما مضى كاذبا واردت ذلك لا انشاء الحرية عتق العبد
قضاء لا ديانة ولا يضمن المكره شيئا لانه عدل عما اكره فكان طائعا في الاقرار فلا يصدق في دعواه
الاخبار كاذبا فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكره لانه اتلف بعوض هو الولاء والاتلاف بعوض كلا
اتلاف واجيب بان الولاء سببه العتق على ملك المولى فكيف المكره معوضا ولكن انما يكون عوضا
الا اذا كان العوض مالا كما اذا اكره على اكل طعام الغير فاكله فلا ضمان على المكره اذ عوضه ما هو في حكم
المال كما في منافع البضع والولاء ليس بمال لانه بمنزلة النسب الا ترى ان شاهدي الولاء اذا رجعا
لا يضمنان ورد هذا بما اذا اكره المولى على شراء ذي رحم محرم منه فعتق عليه فان المكره لا يرجع هناك
بقيمة العبد على المكره لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم كذا في البدائع ولا يخفى ان الرحم
صلة ليست بمال كالولاء اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لم يقل به احد كما قالوا في منافع
البضع عند الدخول وفي المحيط ولو اكره على ان يعتق على الف من قيمته على مائة وقيمته الف والعبد
غير مكره يقع بتمام قيمته ثم ان شاء ضمن المكره قيمته ثم يرجع هو على العبد بمائة بالتسعمائة لانه باداء الالف
قام مقام المولى وان شاء المولى ضمن المكره تسعمائة واخذ من العبد مائة لان السيد طائع في التزام
المال والمكره يتلف عليه تسعمائة بغير عوض فيؤخذ منه ولو اكره على ان يعتق عبده على الف الى
سنة وقيمته الف ففعل فان شاء ضمن المكره قيمته للحال وهي الف ويرجع المكره على العبد بالف
الى سنة ويتصدق بالفضل وان شاء اختار العتق وكان له الف الى سنة ولو اكره العبد على قبول
العتق على مال لم يلزمه شيء ويضمن للمكره لما بينا عبد بين رجلين اكره احدهما على عتقه فاعتقه جاز
والولاء للمعتق عندهما فان المكره لو شاء ضمن قيمته بينهما وان كان معسرا ضمن قيمته للمكره ويسعى
ويسعى العبد للآخر في نصف قيمته لان المكره في حق المكره متلف وفي حق الساكت بمنزلة العتق
وعند الامام يعتق نصيب المكره لا غير ولا ضمان على المكره للساكت وان كان موسرا فان اختار الساكت
تضمين شريكه فالولاء له وان اختار الاعتاق او السعاية فالولاء بينهما لشريكين ولو قتل عبد
رجلا خطأ واكره على عتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكره قيمته ويأخذه المولى فيدفعها الى ولي
الجناية لانه مضطر في هذا الاعتاق ولو كان الاكراه بحبس او قيد يضمن لولي الجناية دون الدية
ولا يضمن المكره شيئا لان هذا الاكراه لا يعد اكراها في حق اتلاف المال ويعتبر اكراها في حق التزام
المال ولو اكره على ان يعتق عبده عن رجل بالف درهم وقيمته الف فاعتق وقبل المعتق عنه طائعا
فان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المعتق عنه فلو ضمن الاول يرجع على المعتق عنه والولاء للمعتق عنه
وقال الكرخي ينبغي ان لا يعتق عن المعتق عنه لانه بمعنى البيع وبيع المكره قبل التسليم لا يفيد
الملك واجيب بان الاكراه ورد على العتق لا على البيع الذي في ضمن طلب الاعتاق ولو ورد على
البيع انما يرد ضمنا وتبعا والاكراه لا يؤثر فيما يثبت ضمنا وتبعا ويعتقد في الضمني بما لا
يعتقد في القصدي ولو اكره بحبس يجب القيمة على المعتق عنه دون المكره ولو اكره المعتق بالقتل
والمعتق عنه بالحبس فالمعتق عنه غير مكره ولو كان الاكراه على عكس هذا ضمن المكره قيمته للمولى
ولم يضمن المعتق عنه شيئا والولاء للمعتق عنه لان الاكراه بوعيد تلف صير الفاعل هو المكره
والاعتاق وان وجد في ملك المعتق عنه فقد اتلف المكره بالاعتاق عليه حق الاسترداد بغير رضاه

ولو اكره على ان يدبر عبده عنه بالف فدبر فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته قنا ورجع المكره على
قابل التدبير بقيمته مدبرا وان شاء ضمن القابل قيمته مدبرا ورجع على المكره بنقصان التدبير ولا يرجع
المكره به على القابل ولو اكره على الاعتاق بحبس او قيد لم يضمن المكره شيئا ويضمن القابل قيمته قنا
لان هذا الاكراه غير معتبر في حق اتلاف المال ولو اكره المولى بالقتل والقابل بالحبس ضمن القابل
قيمته قنا ولا يرجع على المكره بشيء وان ضمن المكره رجع به على القابل ولو وهب المولى من المكره قيمته
او ابراه منها كان للمكره ان يرجع على القابل بقيمته ولو اكره المولى بحبس والقابل بوعيد تلف فللمولى
ان يضمن المكره ما نقص بالتدبير ويضمن القابل قيمته مدبرا الا ان يعرف ولو اكره بقتل على ان يقبل
من رجل عتق عبده على الف وقيمته خمسمائة ورب العبد طائع ففعل كان الولاء للقابل ولا ضمان
عليه ولا على المكره لان قبول المعتق عنه بالف يتضمن شراء وقبضا واعتاقا والمشتري مكره في جميع ذلك
والمكره لا يضمن شيئا للمولى ولو اكره على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لم يضمن عند الامام وعندهما
يضمن لان عنده العتق يتجزى وعندهما لا يتجزى فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل
ولو اكره على ان يعتق كله فاعتق نصفه يضمن عندهما وعند الامام ينبغي ان يضمن نصف قيمته ويضمن المكره
نصف قيمته انتهى مختصرا اقول هذا انما تقدم في البيع اذا اكره على بيع الكل فباع النصف كما ذكره
حيث عللوا بان بيع النصف اشد ضررا من بيع الكل واعتاق الكل اشد ضررا من عتق النصف ويطلب
الفرق **قال** رحمه الله ونصف المهر ان لم يطأ يعني لو اكره على ان يطلق امرأته فطلقها قبل الوطء
ضمن المكره نصف المهر لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد
وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا بالمال فيضاف تقريره الى المكره وكان
متلفا له فيرجع به عليه اطلق في الرجوع وهو مقيد بما اذا قال اردت به الانشاء الحالي كما طلب
او قال اردت الاتيان بمطلوبه اما اذا قال اردت الاخبار كاذبا فيقع قضاء لا ديانة ولا يضمن
المكره شيئا لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في ذلك فلا يصدق قضاء ولا يضمن المكره لانه خالفه
هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن مسمى فيه فيرجع عليه بما لزمه من المتعة ولو اكره على ان يعتق عبده او
يطلق امرأته ففعل يرجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل ولو كان
ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه لم يتلف عليه شيئا ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق
فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا يصح التوكيل لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه
كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل
ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لانها من الاسقاطات ويرجع الموكل
على المكره بما اتلف عليه ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه ولو اكره على النذر صح ولزم لانه
لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا وكذا اليمين
والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ وسواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية
وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح والحنث بالنكاح
والايلاء يمين فالحق باليمين ولو بانت بمضي اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له
ان يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفيء في المدة وكذا الخلع لانه طلاق ولو اكره على ان يجعل
كل مملوك يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق عليه ولا ضمان على المكره لان العتق حصل
باختيار منه من جهته واذا اكره على ان يعلق عتق عبده بفعل لا بد له منه نحو ان يقول ان صليت فعبدي
حر او اكلت او شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه

الافعال وان كان ملجا ولو اكره على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه امره بالخروج عن
حق لزمه ولو اكره على عتق عبده عن كفارة ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق
عبدا معينا عن كفارة معينة فهو بالاكراه متعديا عليه ولا يجزيه عن الكفارة لانه في معنى
العتق بعوض ولو قال انا ابرئه عن القيمة حتى يجزئ عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير
مجزئ عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يتادى به الكفارة ولو قال اعتقته
حين اكرهني وانا اريد به عن الكفارة ولم اعتقه بالاكراه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع
بقيمة العبد على المكره ولو اكره على الزنا فزنى يجب عليه الحد في قول الامام اولا وهو قول زفر
ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد اذا اكرهه السلطان وان اكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه الحد
في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل وفي موضع سقط الحد وجب المهر
سواء كانت مكرهة على الفعل او اذنت له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما
الثاني فلان اذنها لغو لكونها محجورة عن ذلك شرعا **قال** رحمه الله وعلى الردة لم تبن امراته
يعني لو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته لانه لم يكفر به
ولو قال عند قوله على الردة لم يرخص ولو فعل لم تبن به امراته لكان اولى واحرى لان الكفر يتعلق به
بتبدل الاعتقاد ولم يتبدل الاعتقاد حيث كان قلبه مطمئنا بالايمان حتى لو ادعت المراة ذلك
وانكر كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر
سبب لحصول البينونة بها فيستوي الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذا اللفظ
غير موضوع للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم التغير فلا
تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد منه
احد الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
ونظيره السكران فان اسلامه يصح ولا تصح ردته لعدم القصد هذا البيان للحكم اما فيما بينه وبين
الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمؤمن وبعدم ابانة الزوجية اذا قال لم يخطر ببالي شيء وقد نويت ما
طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان ولو قال نويت الاخبار بما طلا ولزانه ما امرت به بانت امراته
في الحكم لانه مخالف لما طلب منه باعتبار الظاهر فلا يصدق انه نوى ذلك في حق المراة ولو قال
اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر على الباطل بانت امراته ديانة وقضاء لانه كفر حقيقة والا
على الصلاة او سب النبي صلى الله عليه وسلم في ابانة المراة وعدمه على هذا التفصيل ولو خطر
بباله انه لو اكره العدو على كلمة الكفر لاجرا على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر **قال** رحمه الله
وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد انسان بقطع يده لا يرخص له ذلك فان فعل
ذلك يأثم ويجب القصاص على المكره لو كان حرا ويضمن نصف القيمة لو كان رقيقا وهذا الاستثنا فيه ه
ما نقل قاضي خان اذا قال لرجل اقطع يد هذا والا قتلتك وسعه ان يقطع واذا قطع كان على
الامر القصاص على قول الامام وفي التتارخانية اذا قال الادم تقطع يدك والا قطعتها لا يسعه
ان يقطع يد نفسه انتهى فظهر بما نقلنا اذا كان احدهما اغلظ من القطع وسعه وان كان قطع له
بقطع لا يسعه ولو اكره على قطع طرف نفسه حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره على قتل نفسه حيث لا يحل
له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له قطعها
اذا اصابتها الاكلة ولو اكره على ان يلقي نفسه في النار او على الالقاء من الجبل بالقتل وكان الالقاء
بحيث لا ينجو ولكن فيه نوع تخفيف فله الخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل عند الامام فلو القى نفسه

في النار

في النار فاحترق فعلى المكره القصاص عنده لما لا يصبر ولا يفعل ولو قال له لتلقين نفسك من
راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره
لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند
الثاني تجب الدية على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص ولو قال لاخر اقتلني فقتله تجب الدية
على المكره في ماله في الصحيح ولو اكرهت المراة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت
المراة ولم يرض المولى فللولي التفريق عند ابي حنيفة او يتم مهر المثل وقالا ليس له ذلك لان المهر
خالص حقها حتى تملك اسقاطه

باب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل واحد
منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار الا ان الاكراه لما كان اقوى تاثيرا لان فيه سلبها
عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر والحجر في اللغة المنع ومنه قوله حجر عليه القاضي يحجر حجرا
اذا منعه من التصرف في ماله ولهذا سمي الحطيم حجرا لانه منع من البيت ومنه قوله تعالى هل في ذلك
قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع عبارة عن منع مخصوص في حق شخص مخصوص وهو الصغير
والرقيق والمجنون وهذه الثلاثة سبب الحجر والحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى المفتي الماجن والطبيب
الجاهل والمكاري المفلس ومن محاسن الحجر ان فيه شفقة على خلق الله تعالى وهي احد طرفي الديانة ه
والاخر التعظيم لامر الله وتحقيق ذلك ان الله تعالى خلق الورى وفرق بينهم في النهى فجعل بعضهم
اولي النهى والراي ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وبعضهم مبتلى بما ينتاب الردى فيما يرجع
الى المعاملات كالمجنون والمعتوه والصغير والرقيق وركب الله في البشر العقل والهوى وركب
في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان من ه
افضل الخلق ومن غلب هواه على عقله كان ادنى من البهائم ودليله ما روي انه عليه الصلاة والسلام
حجر على معاذ وباع ماله لغرمائه ولان تصرفه لا يشتمل توفير النظر والمصلحة فلذا يحجر عليه **قال**
رحمه الله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق وجنون يعني يحجر عليه بهذه الاسباب المذكورة
واعترض عليه بان هذه العبارة تفيد حصر المنع في هذه الثلاثة لان ذكر الافراد يفيده وليس كذلك
بل يحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس لاتفاق والسفيه والمغفل والمديون على
قولهما وعليه الفتوى كما في البزازية فقوله في دليل التعريف بصغر الى اخره تفسير زايد وتقييده
كاسد فالتعريف فيه قصور من حيث تقييد المطلق واصل التعريف لمطلق الحقيقة وهو لا يخلو اما
ان اراد ان يعرف المنع المتفق عليه فعليه ان يسقط الزيادة او يزيد مجانة وجهلا وافلاسا لتكون ه
سببا للمتفق عليه ان يقول بسبب بوجه ولا يخفى ان الرق ليس سببا للحجر في الحقيقة لانه مكلف
محتاج كامل الراي والعقل وانما حجر عليه لحق المولى قوله لا فعلا لان الفعل لا يتعلق به حكم يندرئ ه
بالشبهات اما اذا كان الفعل يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندرئ
بالشبهات كالصبي والمجنون ان زنيا او قتلا فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنى وهو الحد وبالنسبة ه
لحكم القتل وهو القصاص كذا في الجوهرة قوله قولا نكرة في سياق الاثبات وهي تختص عندنا قالوا
المراد بالاقوال هنا ما تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء ويوجب الحجر من الاصل بالاعدام
في حكم قول محض ضررا كالطلاق والعتاق في حق الصبي والمجنون دون العبد فان طلاقه يقع ولم يوجب
الحجر فيما يمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة قوله لا فعلا نكرة في سياق النفي فيعم ما تقدم
ذكره فان قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر كلها من الاقوال المعتبرة
في الشرع والقصد ليس بشرط لاعتبارها شرعا صرحوا به في مواضع ايضا في مباحث الهزل في الاصول

فكيف حكمت بانها عدم من الصبي والمجنون ثم ان القصد ليس بشرط في اعتبارها اذا صدرت مع تمام
الاهلية واجيب بان من ذكر له قصد وما يقصد وما ذكر ليس له قصد معتبر فافترق الحال قال
رحمه الله فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد لان الصبي عديم العقل اذا كان غير مميز وان
كان مميزا فعقله ناقص لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له المولى
فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة بالولي فاذا اذن له بعد ذلك فيتصرف باهليته اذا كان بالغا
عاقلا وان كان صغيرا فباهلية الولي وفي السراجية للصغير الذي لا يعقل البيع اذا باع او اشترى
فاجاز الولي لم يصح ولو اذن القاضي للصبي بالتصرف صح تصرفه قال رحمه الله ولا يصح تصرف
المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه بحال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا يميز
له فصار كبيع الطوطي وان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي
العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون وقد اختلفوا
في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا
يشتم كما يفعل المجنون قال رحمه الله ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه يعني من
عقد البيع والشرى منهم لا المجنون الذي هو يعقله اي وهو يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم
الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شاء اجازه وان شاء رده
فان قيل هذا في البيع مستقيم واما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما
ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف
الكل قال في العناية الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط في اعتبارها شرعا القصد دون
الفعل اجيب بوجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ليست عين مدلولها بل دلالات عليها ويمكن
تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود منها
عينها فبعد ما وجدت لا يمكن ان يجعل غير موجودة الثاني القول قد يقع صدقا وكذبا ويقع جدا
وهزلا فلا بد من القصد بخلاف الفعل قال فان قيل تصرف صبي الى اخره يفيد ان عقدهما لا ينعقد
وقوله ومن عقد منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه يفيد انه ينعقد موقوفا او بينهما منافاة
فالجواب ان المراد بقوله لا يصح لا ينفذ وهو شائع في عبارة الفقهاء فان قيل كان يمكنه ان يقول ومن
عقد منهما بلفظ التثنية دون الجمع يعني الصبي والعبد قلنا فهم من قوله المغلوب ان غير المغلوب
الذي بمنزلة الصبي والعبد فلذا عبر بلفظ الجمع قال في العناية اراد الصبي والعبد قلنا فهم من
قوله والمجنون الذي يجن ويفيق فانه بمنزلة الصبي قال ابن فرشتة الولي هو القاضي والولي الذي
له التجارة في مال الصبي كالاب والجد والوصي ولا يجوز باذن العم والجد الام والاخ انتهى واذا رفع
الامر الى القاضي لا يخلو اما ان يكون الثمن قايما او هالكا ولا يخلو اما ان يكون بيع رغبة او غبينة
واذا رد البيع والثمن قايم في يده رده وان كان المحجور استهلك الثمن بطل انه استهلكه في النفقة
وما يجوز له فان القاضي يعطي الدافع مثله وان استهلكه فيما لا يحتاج اليه فان ما صرفه في وجوه الفساد
يضمن المحجور مثله عند الثاني وعند محمد لا يضمن كذا في التاتارخانية والظاهر ان الولي ان علم بالبيع
كالقاضي قال رحمه الله وان اتلفوا شيئا ضمنوا لانهم غير محجورين عليهم في الافعال اذ لا يمكن ان
يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فثبت عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية
الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق الا انه لا يطالب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يطالب بالاداء الا اذا استيقظ هكذا قاله

الشارح فظاهره ان الوجوب يتاخر الى البلوغ والعتق وفي الحدادي يضمن كما يضمن الحر البالغ العاقل
فظاهره انه يضمن في الحال ويؤيده ما قال في العناية حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان
فكسرها يجب عليه الضمان في الحال انتهى فلو ان الصبي او المجنون او العبد استهلكوا اما لا ضمنوا المال له
في الحال وفي التاتارخانية اذا اودع صبيا او عبدا مالا فاستهلكه لا يضمن الصبي ولا العبد في الحال
على قول محمد وقال ابو يوسف يضمن الا ان العبد يواخذ بعد العتق والصبي يواخذ بعد البلوغ والحجر لانه
لما اودعهم سلطهم عليه وفي الاول لم يسلطهم فيضمن في الحال الصبي في ماله والعبد يباع فيه او المولى
الحال بفديه قال رحمه الله ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون لان اعتبار الاقوال في الشرع منوط
بالاهلية وهي معدومة فيهما حتى لو تعلق باقرارهما حكم شرعي كالحد لا يعتبر ايضا الا من حيث انه اتلاف
فيجب الضمان لا يقال هذا اعلم من قوله اولا لانا نقول بطريق التضمين والتصريح ابلغ منه فلذا ذكره
قال رحمه الله وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لان اقراره
على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملكه واقرار الرجل على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيتبع به
لوجود سبب الاهلية وظاهر العبارة نفوذ الاقرار مطلقا سواء كتب بعد ذلك ان قال باطلا او
حقا ولذلك قال في المحيط ولو اقر باستهلاك وديعة ثم صلح فصار اهلا للاقرار فاقر انه استهلكها
في حال فساده لم يضمن عند محمد بخلاف ما لو اقر بقتل على هذا الوجه حيث يلزمه في ماله كما لو شوهد ذلك
منه والفرق ان استهلاك الوديعة لو ثبت معاينة وبالبينة لم يصدق عند محمد فكذا اذا ثبت بالاقرار
والقتل لو صدر منه بالمعاينة وجبت الدية على العاقلة وكذا اذا ثبت بالاقرار يجب في ماله ولو اقر
لرجل بمال ثم صلح بان صار اهلا وقال اقررت بها باطلا لم يلزمه وان قال كان حقا يلزمه وان قال
كان باطلا لم يوجد منه اقرار بعد الصلاح فلا يلزمه وكذا الصبي المحجور عليه لو اقر انه استهلك مال انسان
بغير اذنه ثم قال بعد البلوغ كان حقا او باطلا ولو قال لرجل بعد الصلاح اقرضني في حال فسادي
وقال الاخر بل في صلاحك واستهلكتها فالقول قول رب المال الا ان يقيم المحجور البينة على ذلك ولو
ادعى لو لا اقرانا الاستهلاك وجد منه وادعى الاذن والتسليط وانكر رب المال ذلك لما قال ان ضمنه
فيكون القول قول المحجور عليه وهو رب المال البينة بخلاف الثانية قال رحمه الله ولو اقر بحد
او قود لزمه في الحال لانه يبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من
جهة انه ادمي بل من جهة انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه لانه يبقى على اصل الحرية في حقهما
فان قيل قال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وشيا نكرة في سياق النفي فتعم
فتقتضي انه لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقراره بهما
اقرار الحر فيه لا العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فيعمل لا يقال
النص يحمل انه ورد على غير هذه الصورة دفعا للتعارض قال رحمه الله لا بسفه يعني لا يحجر عليه
بسبب السفه عند الامام وقال ابو يوسف ومحمد يحجر عليه للامام ما روى ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام
ذكر له رجل يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له احجر
عليه لانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مطلق فلا يحجر عليه كالرشيد وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق
سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص في اثبات الولاية على السفيه
وما روي انه عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ في العناية والمراد بالفساد هنا السفه وهو خفة
تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل انتهى في الاصل والحجر بسبب الفساد والسفه فهو

نوعان احدهما الحجر في عقله وكان سببه لعقله لا يمتد به الى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما والثاني
ان يكون سفيها مضيعا لماله اما في الشر بان يجمع اهل الشرب والفساد في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف
في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم او في الخيرات بان يصرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك فيحجر
القاضي عند صاحبيه صيانة لماله واتفقا على انه يحجر عليه بالدين لا يثبت الا بقضاء القاضي ه
واختلفوا في الحجر بسبب الفساد والسفه قال ابو يوسف لا يثبت الا بقضاء القاضي وعندهما يثبت
بنفس السفه ولا يتوقف على قضاء القاضي قال في المحيط القضاء بالحجر ليس بقضاء بل فتوى لعدم شرائط
القضاء وهي الدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار بان وهب السفيه ماله من انسان وسلم
اليه وصار فقيرا يجب نفقته على محارمه فيرفعوا الغريم الى القاضي واخبروه بانه يفني ماله سفها
وطلبوا منه الحجر عليه فالقاضي يحضر السفيه والموهوب له فادعى عليه من وجبت عليه النفقة انه ماله فيريد
هذا الرجل فامره برده فيقضي القاضي بالرد عليه يفسد القضاء انتهى وفي التهذيب واذا وجد شرط
الدعوى وقضى القاضي صار متفقا عليه فلا ينفذ تصرفاته بعد القضاء عندهما والامام ايضا
انتهى وفي المنتقى لو حجر القاضي عليه قاضي ورفع ذلك الى قاض اخر واطلقه جاز اطلاقه لان الحجر من الاول ليس
لفقد شرطه كما تقدم وقال صاحب الهداية ولو قضى القاضي بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من امضاء قاض
اخر حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه حتى يمضيه قاض اخر بخلاف
ما اذا كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فانه بالقضاء الاول يوجد شرطه فيكون مجمعا عليه انتهى قال
الشارح وفيه نظر لان محمدا يقول بانه يصير محجورا بنفس السفه قبل قضاء القاضي وفي الاصل الحجر
بسبب السفه يفارق الحجر بالدين من ثلاثة وجوه الاول ان الحجر على السفيه لمعنى في ذاته اما الحجر
بسبب الدين لحق الغرماء الثاني المحجور عليه بسبب السفه اذا اعتق عبدا وجب عليه السعاية فاذا
ادى لا يرجع على المولى بعد زوال الحجر والمقضي عليه بالافلاس اذا اعتق عبدا بما في يده وجبت عليه ه
السعاية فاذا ادى يرجع بما ادى على المولى بعد زوال الحجر الثالث المحجور عليه بالدين يجوز له اقراره
بعد زوال الحجر وكذا حال قيام الحجر فيما يحدث من المال والمحجور عليه بالسفه لا يجوز اقراره لا في حال
الحجر ولا بعد زوال الحجر لا في المال القائم ولا الحادث واذا صار السفيه مصلحا لماله هل يزول الحجر من
غير قضاء القاضي فعند ابي يوسف لا يزول الا بالقضاء وعند محمد يزول من غير قضاء وفي نوادر هشام
عن محمد السفيه المحجور اذا زوج ابنته الصغيرة او اخته الصغيرة لم يجز وفي البزازية والفتوى على قولهما
قال رحمه الله فان بلغ غير رشيد لم يدفع له ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله
ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسدا وهذا عند الامام وعندهما لا يدفع اليه حتى يؤنس منه الرشد ولا
يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق الدفع بوجوده ه
الرشد ولا يجوز قبله وللامام قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد منه بعد البلوغ ولان حال
البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة وما روي عن ابن عمر
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقد قال اهل الطبائع اذا بلغ خمسا وعشرين سنة
فقد بلغ رشده لانه بلغ سنا يتصور ان يصير فيه جدا لان ادنى ما يبلغ فيه الغلام اثنتا عشرة سنة
فيولد له ولد لستة اشهر ثم الولد يبلغ اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك ه
جدا والاية الثانية فيها تعليق الشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا
على ما عرف في موضعه والتفريع لا يتاتى على قول الامام ويتاتى على قولهما واذا باع لا ينفذ بيعه ان
كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لانه مكلف عاقل فينفذ فيما يضره كالاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر

القاضي عليه جاز عند ابي حنيفة لان السفيه ليس بمحجور وانما يستدل عليه بالعيون في تصرفاته
وذلك يحتمل لانه يجوز ان يكون للسفيه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهدين ه
فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته وعند محمد لا يجوز لان علة الحجر
السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون والعته بخلاف الحجر بالدين
لانه لحق الغير فلا بد من طلبهم ولو قضى قاض في بيع سفيه بابطال او اجازة ثم رفع ذلك الى قاض اخر
لا يرى ما يراه الاول ينبغي ان يجيز القضاء الاول فاذا ابطله ورفع الى ثالث ابطل قضاء الثاني لان
الاول قضاء فيما هو مختلف فيه فينفذ قضاؤه بالاجماع ويصير متفقا عليه والثاني قضى بخلاف ه
الاجماع فلا ينفذ ولو كان الاول قضاء بالحجر عليه ثم رجع وقضى باطلاقه جاز قضاء الثاني لان قضاء
الاول بالحجر كان فتوى واذا اجاز القاضي بيع المفسد ولم ينه المشتري عن دفع الثمن عليه يبرا المشتري ه
بالدفع اليه وان نهاه فدفع ولم يبرا ويدفع الثمن ثانيا واذا قال المشتري اجزت بيعه ونهيه المشتري
عن الدفع اليه فدفع قبل العلم برئ وبعد العلم لا يبرا كالوكيل اذا عزله الموكل بخلاف ما اذا اجاز ه
ان يدفع له الثمن لانه لم يصر ماذونا بالدفع فاذا دفع لا يبرا علم او لم يعلم واذا اذن له القاضي ان يبيع ه
ويشتري جاز بيعه وقبضه بخلاف الابن اذا اذن له لا يصح اذنه لانه بعد البلوغ انقطعت الابوة واذا
باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز لان المحاباة تبرع وبما لا يتغابن فيه يجوز فلو قال القاضي لاهل السوق
اجيزوا ما يثبت منه بالبينة ولا اجيز ما يثبت منه بالاقرار يعمل بهذا التخصيص في حقه ولو اذن له
للصبي على هذا الوجه يصير ماذونا في الانواع كلها ولو اذن له في التجر تعدى الى سائر التجارات
لان التخصيص انما يصح اذا كان مفيدا وانما يكون مفيدا اذا كان يحصل به صيانة المال وبهذا ه
التخصيص لا يحصل ولو قال لاهل السوق اذنت له في اجيز من بيعه وشرائه الا ما قامت عليه البينة
ولا اجيز اقراره بما يلزمه بالاقرار كالبينة والفرق ان في المفسد التخصيص يفيد صيانة المال
فكان التخصيص مفيدا وفي الصبي المصلح والعبد المصلح التخصيص غير مفيد لانهما حافظان لمالهما فلم
يقدر محيط قال في المحيط ويثبت حكمه في حقه بخبر واحد سواء كان عدلا او غير عدل عندهما
وعند الامام لا يثبت حتى يخبره رجلان او رجل وامراتان انتهى واذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها فهو
على هذا الخلاف واذا اعتق عبدا اعتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق لنا ان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر
فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر السفه فيه قال في العناية وفيه بحث من وجهين الاول ان
السفيه اذا حنث في يمينه واعتق رقبة لا ينفذه القاضي فكذا لو نذر بهدي وغيره لم ينفذ عندهما
لا يؤثر فيه الهزل وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية
والمحجور عليه بخلافه والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف
يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذر لان في تنفيذهما اضاعة المقصود من الحجر انتهى واذا ه
نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح ولو جوز في الظهار نفذ ويسعى
العبد في قيمته وهو قول ابي يوسف الاول وفي قول ابي يوسف الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية
لانه لو سعى يسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال ما وانما تلزمه السعاية لاجل
الغير ولو دبر جاز تدبيره عنده الا ان المدبر لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا فاذا مات لم
ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت الامة
ام ولد له والولد حر لانه في الحاجة بالمصلح في الاستيلاد لتوفر النظر لاحتياجه اليه ويلحق هذا
الحكم بالمريض المديون ويعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما اذا اعتقها من غير ان

يد على الولد ولو لم يكن معها ولد فقال المحجور هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها
فاذا مات المولى سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته هذه ام ولدي وليس معها ولد لانها
اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد
معها وان تزوج امراة جاز النكاح لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمى لها مهرا جاز منه
مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب نصف مقدار مهر المثل من المسمى
وكذا لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة وطلقها وفي الاصل وللاب ووصيه ان يتصرف
في مال السفيه باذن القاضي وفي فتاوى قاضي خان سئل ابو بكر البلخي عن محجور وقف على ضيعة فقال
وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي انتهى قال
في المحيط امراة مشترية سفيهة طلقها زوجها على مال وقبلت وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها
المال اصلا لان السفيه محجور عن المال وان وقع بلفظ الخلع وقع بائنا وفي المنتقى وان دفع الوصي
الى الوارث حين ادرك وهو فاسد فهو جائز وهو بري عن الضمان ويخرج الزكاة من مال السفيه وينفق
عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه النفقة من ذوي ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من
حوائجه الاصلية والانفاق على ذوي الارحام واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس
ولا حقوق الله تعالى الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب
عليه الايتاء وهو عبادة عن فعل يفعله وهو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ويدفع القاضي معه
امينا كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقيها لانه
لا يحتاج فيها الى النية فاكتفي فيها بفعل الامين وفي المحيط ولا يصدق انه قرابته الا بالبينة الا
الوالد والولد والزوج والمولى وكذا المراة في حق الولد لان نفقة الوالد من المولود تجب
بالنسب وهو مصدق فيه ونفقة غيرهم تجب باعتبار القرابة والعسرة والحاجة فلا يثبت الا باقرار
ولو حلف وحنث او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امراته يكفر عن يمينه وظهاره بالصوم
واذا اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفي
الغرايب هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيها وكذا العمرة واجبة بايجاب الله تعالى وان اصطاد في
احرامه او حلق او فعل ما يجب به الصوم صام ولم يدفع شيئا من ماله الا ان ياخذ اذا ابتلى
باذى في حلق او لبس او يذبح او يتصدق عنه فلا باس بذلك ولا يفعله الا بامر القاضي
وان تطيب في احرامه او فعل ما لا يجوز فيه الصوم فهذا لازم له ولا يؤدي حتى يصلح لانه بمنزلة العبد
عليه والعبد اذا احرم باذن مولاه فارتكب شيئا من محظورات الاحرام فان كان جزاؤه بالصوم فانه
يصوم وان كان بالمال يتاخر والكفارة في ذمته لا تدفع الا ان يصلح ولو جامع بعد الوقوف وقبل
الطواف يلزمه بدنة ويتاخر الى ان يصلح ولو قضى حجه الا طواف الزيارة فرجع الى اهله ولم يطف طواف
الصدر لا يمنع نفقة الرجوع للطواف وان طاف جنبا ثم رجع لم تدفع اليه نفقة العود وعليه بدنة في
طوافه جنبا وشاة لطواف الصدر فان احصر في حجة الاسلام بسبب هدي ليتحلل به كالعبد
المأذون لانه لا صنع له فيه ولو احرم بحجة تطوع دفع اليه من النفقة مقدار ما لو كان في منزله
ويقال له ان شئت فاخرج ما شئت الا ان يكون القاضي وسع في النفقة فقال انا اكري بذلك
الفضل وانفق على نفسي فلا يمنع من ذلك لانه ليس فيه اسراف وان مرض فيزاد في نفقته لزيادة
الحاجة ولو احصر في حجة التطوع لا يبعث بهدي الا ان يبلغ موضع النفقة ولا يمنع من القران ولا من
المتعة او ان سرق هديه او لانه اخذ في النفقة ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة

لينفقها عليه في الطريق كيلا يبذر ويسرف في النفقة وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز
ذلك من ثلث ماله يعني اذا كان له وارث استحسانا والقياس ان لا يجوز وصيته كما لا يجوز تبرعاته وجه
الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته لا فيما ينفذ
من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عنه هذا اذا كان الموصى به موافقا لوصايا اهل الخير
والصلاح نحو الوصية بالحج او للمساكين او بناء المساجد والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا
اوصى بغير القرب عندنا لا ينفذ قال محمد رحمه الله المحجور عليه بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها
ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل الثاني اعتاق المحجور عليه وتدبيره
وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي غير نافذ الثالث المحجور عليه اذا اوصى بوصايا جازت وصيته
من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز وقال في المحيط واذا دبر عبده صح ولا يسعى في نقصان التدبير
ما دام حيا واذا مات يسعى في قيمته مدبرا قال مشايخنا هذا اذا كان اهل الصلاح يعدون هذه
الوصية اسرافا فان كانوا لا يعدونها اسرافا بل معهودا حسنا لا يسعى في قيمته اذا كان يخرج من
الثلث انتهى **قال** رحمه الله وفسق يعني لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه
وقال الامام الشافعي يحجر عليه بالفسق كالسفيه زجرا له وعقوبة له وعندهما الحجر على السفيه صيانة
لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فهذه
لان رشدا نكرة فتعم فتتناوله الاية لان الرشد المذكور في الاية المراد به الاصلاح في المال لا الدين
لان الكافر لا يحجر عليه والفسق الاصلي والطاري سواء **قال** رحمه الله وغفلة يعني لا يحجر على
الغافل وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكن لا يهتدي الى التصرفات الرابحة وهذا قول الامام وقال ابو
يوسف ومحمد والامام الشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له لان اهل منقذ طلبوا من النبي
صلى الله عليه وسلم الحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم فدل على انه مشروع قلنا الحديث دليل للامام
لانه عليه الصلاة والسلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال قل لا خلابة الحديث ولو كان مشروعا لاجابهم
اليه **قال** رحمه الله ودين ان طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند الامام لان في الحجر عليه اهدار
اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز وعندهما يحجر عليه بسبب الدين وعلى
قولهما الفتوى كذا في قاضي خان من باب الحيطان وفي الكافي والكلام في الحجر بالدين في موضعين احدهما
ان من ركبه دين مستغرق لماله او يزيد على امواله وطلب الغرماء من القاضي ان يحجر عليه ويمنع من البيع
والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وفي النوادر مسئلة الحجر بسبب الدين بناء على مسئلة القضاء
بالافلاس وان الافلاس عندهما يتحقق حال حياته فيمكن القاضي القضاء بالافلاس وفي العناية واذا
قضى بالحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث بالكسب او غيره حتى لو تصرف في
الحادث نفذ واذا صح الحجر بسبب الدين صار حال هذا المحجور كحال المريض عليه ديون الصحة وكل تصرف
يؤدي الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه وفي التاتارخانية يشترط علم المحجور عليه حتى يصير محجورا
عليه وفي النوادر واذا حبس الرجل في الدين ينبغي للقاضي ان يشهد انه قد حجر عليه في ماله حتى يقضي
ديونه التي حبس فيها **قال** رحمه الله وحبس ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود
من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق كان وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر
عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ماله بين الغرماء ومنعه من تصرف يضر بالغرماء
كالاقرار وبيعه باقل من قيمته لما روي ان معاذا ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم

ثمنه بين غرمائه بالحصص لانه في الحجر عليه نظرا للغرماء لئلا يلجئهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو
ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او بالاقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولانه
البيع واجب عليه لايفاء دينه فاذا امتنع ناب القاضي منابه وان كان معسرا لا يوجره ليقضي من اجرته
دينه او كانت امراة لا يزوجها ليقضي بمهرها من مهرها ويحبس ليقضي الدين من مهرها او باي طريق
كان والفتوى على قولهما انتهى **قال** رحمه الله ولو ماله دراهم ودينه دراهم قضى بلا امره وكذا
اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه فكان القاضي معينا له ه
قال رحمه الله ولو ماله دراهم ودينه دنانير او بالعكس بيع في دينه وهذا بالاجماع اما
عندهما فظاهر واما عند الامام فاستحسان به والقياس انه لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا
التطرق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما يتحدان جنسا في الثمنية
والمالية ولذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة ويختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين **قال** رحمه الله ولم يبع
عرضه وعقاره وهذا عند الامام وهو باطلاقه صادق بحال الحيوة والموت قال في الجوهرة ويبيع القا
القاضي عرضه وعقاره بعد الموت بالاجماع وعندهما يبيع القاضي ذلك وعليه الفتوى كذا في البزاز
فعندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقليب ولا ينتفع بعينها فان فضل شيء من الدين
بيع العروض منهما لانها معدة للتقليب والاسترباح فان لم يف ثمنهما بالدين بيع العقار لانه
العقار معد للبقاء عادة فلا يبيعه الا عند الضرورة هذه الطريقة احد الروايتين عندهما
وفي الرواية الاخرى عندهما يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف
ثم يبيع العقار ويترك عليه دست ثياب من ثياب بدنه ويبيع الباقي لان به كفاية وقيل يترك دستان
لانه اذا غسل ثيابه لا بد من ثياب يلبسها قالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدونها بيع
ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل
وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك يبيع ذلك المسكن ويوفي ببعض ثمنه الدين ويشتري
بالباقي مسكنا يكن فيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف
والنطع في الشتاء وان اقر في حال حجره بالزمه ذلك بعد قضاء الدين بخلاف ما اذا استهلك مالا
لغيره وحيث يزاحم صاحب المال المستهلك ارباب الديون لانه فعل حسي يعني مشاهد ولذا قلنا لو
كان سبب وجوب الدين الذي اقر به ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو
استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حق الغرماء تعلق بالمال الموجود وقت الحجر دون الحادث
وينفق على المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية متقدمة على
حق الغرماء وفي التاتارخانية اذا غاب الزوج وطلبت زوجته من القاضي ان يبيع يبيع القاضي
عندهما وفي الخانية ولو حجر القاضي على رجل وعليه ديون مختلفة فقضى المحجور دين البعض يشاركه
الباقون في ذلك ويقسم عليهم فان كان المحجور اسرف في الطعام والكسوة امره القاضي ان ينفق
بالمعروف وفي الينابيع المحجور عليه اذا تزوج امراة وزاد في مهر مثلها جاز في مهر مثلها لانه من
الحوائج الاصلية وفي الذخيرة اذا باع القاضي مال المديون وامينه بالدين الذي ثبت عليه ببينة
او اقرار وضاع الثمن واستحق العين المعينة فالعهدة على من باع لاجله لا على القاضي وامينه انتهى
قال رحمه الله وافلاس يعني لا يحجر عليه بسبب الافلاس بل الحبس حتى يظهر له مال فان لم يظهر له مال

اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره وبدء من يحبس
والملازمة وصفتها في كتاب القضاء وان اخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج
بل يلازمونه عند ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان اراد باليد
الملازمة وباللسان التقاضي وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم
في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ملكه ولم يتعلق لاحد
حق في ماله وانما حقه في ذمته فله ان يؤثر من يشاء من غرمائه ذكره في النهاية وقال ابو يوسف
ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبت عسرته فوجب انتظاره وفي النهاية قال محمد للمدعي
ان تحبسه في بيتك او تحجر حبسه وفي رواية اخرى لرب الدين ان يلزم مديونه المعسر حيث احب
وان كان الملازم ممن لا معيشة له الا من يده لم يكن له ان يمنعه من الذهاب في المجيء **قال** رحمه الله
وان افلس بمتاع عين فبائعه اسوة الغرماء يعني لو اشترى متاعا فافلس والمتاع في يده فالذي
باعه المتاع اسوة للغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض
فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه بغير اذن البائع كان له ان يسترده ويحبسه
بالثمن وقال الامام الشافعي للبائع فسخ العقد واخذ متاعه قبل القبض وبعده لما اخرجه
الامام مسلم عن ابي هريرة قال عليه الصلاة والسلام من ادرك ماله بعينه عند رجل افلس
او عند انسان قد افلس فهو احق به من غيره ولان المشتري قد عجز عن تسليم احد بدلي العقد
وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما اذا عجز عن تسليم المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة
فيقتضي المساواة وانما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظر الى
الميسرة بالاية فليس له المطالبة قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار
مؤجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار
الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما والجواب
عن الحديث انه قال من وجد ماله وهذا مال المشتري لا مال البائع وانما يصلح ان يكون حجة
ان لو قال فاصاب رجل عين ماله قد كان باعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو احق
به من كل الغرماء وهو نظير ما روي عن سمرة انه عليه الصلاة والسلام قال من سرق ماله او ضاع
له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو احق به ويرجع المشتري على بايعه بالثمن رواه الطحاوي وقوله
عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو لكل واحد منهما
ولئن سلمنا انه يفيد التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتاجيل الى الميسرة ولو قال ولو سلم
متاعا بان قبله بعد الحجر كان اولى ولا فاد شرط التسليم والاذن فتامل **فصل** في حجة
البلوغ البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب
الحجر وجب بيان انتهائه ولهذا الفصل به **قال** رحمه الله بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال والا حتى يتم له ثمانية عشر سنة الحلم بالضم ما يراه النائم اما الاحتلام
فلما روي عن علي بن ابي طالب قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات
يوم الى الليل رواه ابو داود والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال واما السن فلما روي عن ابن
عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت
عليه يوم الخندق وانا ابن خمسة عشر سنة فاجازني فالظاهر ان عدم الاجازة لعدم البلوغ

والاجازة للبلوغ وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو قول الامام الشافعي ورواية عن ابي حنيفة
وعن الامام في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين
لانه لا يتم ثمانية عشر سنة الا وقد يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الروايتين حقيقة
لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة ولما كان الذكر اشرف قدم ما يتعلق به قال
رحمه الله والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فحتى يتم لها سبع عشرة سنة اما الحيض فلانه
يكون في اوان الحبل عادة فجعل ذلك علامة البلوغ واما الحبل فلانه دليل على الانزال لان الولد
يخلق من ماء الرجل والمراة غير ان النساء نشوهن وادراكهن اسرع فنقص سنة في حقهن عن الغلام
لاشتمالها على الفصول الاربع التي منها ما يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه قال رحمه الله
ويفتى بالبلوغ فيهما بخمسة عشر سنة وعندهما ابي يوسف ومحمد وهذا ظاهر لا يحتاج الى الشرح
قال رحمه الله وادنى المدة في حقه اثنى عشر سنة وفي حقها تسع سنين يعني لو ادعيا
البلوغ في هذه المدة تقبل منهما ولا تقبل من دون ذلك قال في العناية ثم قيل انما يعتبر
قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنى عشر سنة فاكثر ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر تكذيبه وقد
اشار بقوله ادنى المدة وهذه المدة مذكورة في النهاية وغيرها ولا يعرف الا سماعا بالتتبع
قال رحمه الله فان راهقا وقالا قد بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين يقال
راهق من كذا اي دنى منه وصبي مراهق دنى من البلوغ لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه
قولهما كما يقبل قول المراة في الحيض كتاب المأذون تاخير كتاب المأذون وتعقيب
كتاب الحجر ظاهر لان الاذن يقتضي سبق الحجر ولما ترتب وجودا ترتب ايضا ذكرا وما للتناسب
والكلام مشتمل على وجوه الاول في معناه لغة الثاني في دليل المشروعية الثالث في سببه
الرابع في ركنه الخامس في شرطه السادس في تفسيره السابع في حكمه اما معناه لغة قال شيخ
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا
عن شيء كما ذا انتهى وفي النهاية اما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عنه
واعلام باطلاقه فيما حجر عليه من اذن له في الشيء اذنا وابعد الامام الزيلعي حيث قال
والاذن في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من اذن في كذا اذا اباحه
واذان من اذن بكذا اذا اعلم وبينهما فرق واما دليل المشروعية فهو قوله تعالى وابتغوا من فضله
واذن العبد والصبي في التجارة ابتغاء من فضل الله واما سبب المشروعية فهو الحاجة لان
الانسان قد لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله فيحتاج ان يستعين بالعبد والصغير
واما ركنه فقول المولى لعبده اذنت لك في هذا واما شرائطه ففي المحيط شرائط جوازه
ولاية الاذن على المأذون حجرا واطلاقا منعا واسقاطا وكون المأذون عاقلا مميزا عالما عارفا
بما يؤذن له وان يعلم العبد بالاذن وفي السغناقي دخل تحت قولنا من له ولاية الاذن في التجارة
المكاتب والمأذون والمضارب والشريك مفاوضة والاب والجد والقاضي والولي انتهى واما
حكمه قال في غاية البيان فملك المأذون كل ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وعدم ملكه ما
لم يكن كذلك وعزاه الى التحفة وابعد صاحب النهاية والامام الزيلعي حيث قالا واما حكمه
فهو تفسيره الشرعي لان حكم الشيء ما يثبت به ولا يذهب على ذي مسكة ان ما يثبت بالشيء ويصير اثرا
مرتبا عليه لا يصلح ان يكون تفسيرا لذلك الشيء محمولا عليه بالمواطاة واما تفسيره شرعا فهو ما اشار
اليه قال رحمه الله هو فك الحجر واسقاط الحق لان العبد اهلا للتصرف بعد الرق لان ركن

التصرف كلام معتبر شرعا من مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق
لانهما من كرامات البشر الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى لئلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته
لضعف ذمة الرقيق فاذا اذن له المولى فقد اسقط حقه فكان متصرفا باهليته الاصلية ولذا لا
يرجع على المولى بما لحقه من العهدة اطلق في فك الحجر فشمل الكل والبعض وقال في المبسوط واذا
اذن احد الشريكين لعبده في التجارة جاز في نصيبه خاصة وليس للشريك الاخر ان يبطل الاذن
وما لحقه من دين التجارة فهو على نصيبه خاصة ولو لحقه دين التجارة وفي يده مال التجارة
قضى من ذلك دينه والباقي بينهما نصفان لانه حصل من كسب العبد ولو وهب له او اكتسب قبل
الاذن او تصدق عليه او بعد الاذن فهو بينهما نصفان ولو اختلفا في الكسب الذي في يده
فقال الاذن والعبد انه استفاده بالتجارة وقال الساكت انه استفاده بالهبة فالقول قول
الاذن والعبد وتصرفه في دينه استحسانا لان العبد هو الكاسب وهو اعلم بجهة كسبه ولو
استهلك مالا كان عليهما اذا ثبت بالبينة او بالمعاينة ويتعلق بجميع رقبته ولو اقر باستهلاك
مال كان على الاذن خاصة ولو اذن لرجل بنصف عبده كان مأذونا في كله لان الاذن لا يتجزى ولو
اذن احد الشريكين ثم اشترى نصيب الاخر فتصرف وهو لا يعلم فالدين كله في النصف الاول ولو
علم بتصرفه ففي جميع الرقبة ولو اذن لعبد لا يملكه ثم ملكه فانه لا يصير مأذونا ولو اخبر شريكه
اهل السوق انه لا يرضى باذن شريكه ثم راى العبد يتصرف لم يصر مأذونا استحسانا قال احدهما
لشريكه اذن لنصيبك فاذن له فهو مأذون في كله لان الاذن مما لا يتجزى فصار كانه قال لصاحبه
اذن لجميع العبد قال في الكفاية اسقاط الحق وهو حق المولى في مالية الكسب والرقبة فانه يمتنع
تعلق حق الغير بهما صونا لحق المولى وبالاذن اسقط حقه قال صاحب الاصلاح والايضاح المراد
بالحق ههنا حق المنع لا ينافي كونه حق المولى لا يقتضيه لانه حق المنع المتعلق بالعبد وهو حق المولى لا حق
غيره فان معنى حق المنع هو منع عن التصرف على ان تكون الاضافة بيانية ومعنى حق المولى هو حق
للمولى على ان تكون الاضافة بمعنى اللام وبيان الحق الذي هو منع العبد عن التصرف انما يكون
للمولى لا لغيره فكان حقا له قطعا واما ثانيا فلانه ان اراد بقوله لان حق المولى لا يسقط بالاذن
انه لا يسقط به اصلا فممنوع وان اراد به ذلك انه لا يسقط به في الجملة كما اذا لم يحط الدين بما في يده
ورقبته فمسلم لانه لا يجدي نفعا لانه ليس المراد بالاسقاط الاسقاط بالكلية بل المراد اسقاطه
في الجملة واما اختصاص حق المولى باذن العبد فلا يضر لان المقصود بالذات في كتاب المأذون
بيان اذن العبد واما بيان اذن الصبي فعلى سبيل التبعية ويجوز ان يكون مدار ما ذكر في تفسير
المأذون في الشرع على ما هو المقصود بالذات في كتاب المأذون وهو اذن العبد ولقائل ان
يقول ان اريد اسقاط الحق بجملته وفك الحجر برقبته فهو ممنوع ولو كان كذلك لصح هبته واقراضه
ونحوهما من التبرعات وليس كذلك قطعا وان اراد انه اسقاط وفك في الجملة فهو مسلم لكن لا يثبت
به المدعى اذ لا يلزم منه اسقاط وفك في جميع التصرفات حتى يكون مأذونا في جميعها فيبطل المراد
اسقاط وفك في بعض معين من التصرفات فلا يرد النقض بالتبرعات فلو قال فك الحجر ومنع اسقاطه
في نوع لكان اولى فتامل قال رحمه الله ولا يتوقف ولا يتخصص يعني لا يتوقت بزمان ولا
مكان ولا يتخصص بنوع من انواع التجارة عندنا لما ذكرنا من تفسيره وقال الامام الشافعي
وزفر هو عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد عندهما ويتخصص وعندنا يتصرف باهلية نفسه وحق
المولى قد اسقطه والساقط لا يعود كما اذا رضي المستاجر ان يؤجر عبده من شخص بعينه دون غيره

مطلب ولو اذن لرجل بنصف عبده

والاسقاط لا يقبل التقييد كالطلاق والعتاق ولو سلم البائع المبيع الى المشترى قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون غيره فانه لا يعتبر تقييده لانه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن القاضى فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضى خان فى فتاواه كذا نقله الشارح وفى المحيط ويجوز الاذن للصبى العاقل فى التجارة من الاب والقاضى ولا يجوز تخصيصه بنوع دون نوع كالعبد لا يقال لو كان اسقاطا لما ملكه بهبته لانا نقول ليس باسقاط فى حق ما لم يوجد فيكون النهى امتناعا فيما لم يوجد لا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون اهلا لنفس التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبى لانا نقول حكمه ملك اليد وهو اهل لذلك كالمكاتب قال فى العناية وصحح المصنف كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت ثم قال فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق متكون فى حيز التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه واجيب بوجهين احدهما ان الحكم الذى هو تعريفه فكان الاستدلال عليه ليس باستدلال انما هو الصحيح للنقل بما يدل على انه عند تعرف ذلك كما اشرنا اليه الثانى ان من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا قال فى المحيط فيبيع من المولى ويشترى منه ويطالبه بايفاء الثمن على وجه لو امتنع يجبره ولو قال اذنت لك فى الخياطة او الصباغة او فى عمل اخر فهو ماذون فى جميع الاوقات ما لم يحجر عليه ولو قال اتجر فى البر ولا تتجر فى البحر لا يصح نهيه وللقائل ان يقول ان اريد بقوله فلا يتخصص بنوع دون نوع انه لا يتخصص بذلك اطلقه ولم يقيده بنوع فهو مسلم لكنه لا يجدى طائلا لان ما نحن فيه صورة التقييد وان اريد انه لا يتخصص بنوع دون نوع وان قيده بذلك فهو ممنوع كيف وهذا يتوقف تمامه على اول المسألة وهو ان يكون الاذن فى نوع من التجارات اذنا فى جميعها فيؤدى الى المصادرة على المطلوب قال صاحب العناية ونوقض بالاذن فى النكاح فانه فك الحجر واسقاط الحق واذا اذن له ان يتزوج ليس له ان يتزوج غيرها واجيب بان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه يجوز الاب فى الرق اخرج العبد من اهل الولاية فلا يجيزه المولى على النكاح فيختص بخلاف البيع والاذن على نوعين عام وخاص فالعام ان يقول لعبده اذنت لك فى التجارة او قال اتجر ولو قال ادّ الى الغلة انت حر يصير ماذونا فى التجارة وكذا لو قال اكتسب وادّ ذلك وقوله ادّ الى الغلة وانت حر بمنزلة ما اذا قال اذا اديت الغلة فانت حر لانه جواب الامر بالواو كالفاء بخلاف ما اذا قال ادّ الى الغلة انت حر ولو اذن لعبده ولم يعلم العبد بالاذن ولا احد من الناس فتصرف ثم علم لم يجز لعدم علمه ولو قال لقوم بايعوه فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك فهو ماذون وذكر فى الزيادات لو قال لرجل بع عبدك هذا من ابنى الصغير فباعه منه وقبل الابن ان علم بامر الاب جاز وان لم يعلم لم يجز قيل المسألة على الروايتين والفرق بين المسئلتين ان اذن الصبى توكيل ليس باذن فى التجارة لانه فوض اليه عقدا واحدا وبتفويض عقد واحد لا يثبت الاذن وفى مسئلة الماذون اذن لا توكيل لانه فوض اليه عقود متكررة فيجوز ان يثبت الاذن ضمنا للامر بالمبايعة فى عقود متكررة بدون علمه وان لم يثبت مقصودا بخلاف العقد الواحد ولو لم يبايعه احد منهم ممن بايعه ممن لم يامره المولى لم يصر ماذونا لان الاذن انما يثبت فى ضمن امره بالمبايعة ولو دفع له حمارا ليكريه ويبيع عليه صار ماذونا والاذن يصح تعليقه بالشرط واضافته الى الزمان كالطلاق والحجر والعزل لا يصح تعليقهما ولا اضافتهما كالنكاح الا وامّا الاذن الخاص فلا يكون به ماذونا كما لو امره بشراء ثوب للكسوة او لحم للاكل لان هذا

استخدام

استخدام فلا بد من فاصل بين الاستخدام والتجارة وهو ان الامر بعقد مرة بعد مرة استخدام والامر بعقود متعددة يعد تجارة لانه يدل على انه للربح وللمايين المؤلف الاذن الصريح شرع فى الاذن دلالة انتهى قال رحمه الله ويثبت بالسكوت بان راى عبده يبيع ويشترى يثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما يراه يبيع ويشترى ولم يتقدم قرينة بنفيه ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا كذا فى الهداية وغيرها وقال قاضى خان فى فتاواه ان رآه يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوى عن اصحابنا انه رضى ويبطل الرهن كذا نقله الامام الزيلعى وظاهر كلامه انه فهم المخالفة بين كلام الهداية وقاضى خان وليس كذلك فقول قاضى خان لا يصير اذنا اى فى ذلك التصرف الذى صادفه السكوت ويصير اذنا فيما بعده ويدل عليه ذكر المرتهن قال فى البدائع والاذن يطرق الدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشترى يصير ماذونا فى التجارة عندنا الا فى البيع الذى صادفه السكوت وقال محمد رحمه الله وهذا بمنزلة ما لو راى المولى عبده المسلم يشترط الخمر او الخنزير فسكت يصير ماذونا فى التجارة وان كان لا يجوز هذا الشرى فكذا هنا فكيف يجوز حمل كلام قاضى خان على خلاف ما ذكره محمد فى الاصل وفى المحيط البرهانى قال محمد فى الاصل اذا نظر الرجل الى عبده وهو يبيع ويشترى ولم ينهه عن ذلك يصير العبد ماذونا فى التجارة عند علمائنا الثلاثة واذا راى عبده يبيع عينا من اعيان ماله يصير ماذونا فى التجارة ولكن لا يجوز بيعه مال المولى وفى قاضى خان ان الصغير فى التجارة وابوه يابى صح اذن القاضى اذا راى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا انتهى فهم بعض اهل العصر ان سكوت القاضى اذا راى عبده يبيع ويشترى لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهم الامام الزيلعى كما تقدم وليس كذلك بل المراد لا يكون اذنا فى الذى سكت عنده ويكون اذنا فى الذى بعده كما تقدم ولو امره المولى ان يبيع متاع غيره يصير ماذونا ولو راى عبده يشترى شيئا ويبيع فى حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يشترى شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير اذنا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا اجنبيا دفع الى عبده متاعا ليبيعه فباعه والمولى يراه ولم ينهه كان اذنا ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع واختلفوا فى عهدة البيع قيل ترجع الى الامر وقيل الى العبد وفى المحيط وان لم يره المولى جاز البيع والعهدة على صاحب المتاع لان عهدة العبد المحجور متى توكل عن غيره يكون على الموكل ولو اشترى عبدا على انه بالخيار فراه يتصرف فلم ينهه فهو رضى بالبيع لحقه تام لا فيضه او لم يقبضه ولو باع على انه بالخيار فراه يتصرف فلم ينهه فان لحقه دين فهو نقض للبيع والا فلا وان تم البيع فهو مجبور عليه والفرق ان الاذن لا ينافى خيار البائع لان الاذن مع خيار البائع يجتمعان ويفترقان فمن باع عبدا ماذونا على انه بالخيار بقى العبد ماذونا فى مدة الخيار فلم يكن اذن البائع منافيا خياره فبقى خياره واما الاذن مع خيار المشترى لا يجتمعان فان من اشترى ماذونا على انه بالخيار بطل الاذن وكان اذن المشترى بخياره فسقط خياره وان كان العبد اكتسب شيئا فهو للمشترى فان اكتسب بعد الشرط وقبل النقض تنقضه قد به قبل قبلا فوقهما وعند الامام الكسب للبائع انتهى وقال الامام الشافعى رحمه الله لا يثبت الاذن بسكوت المولى فيما ذكرنا لان السكوت يحتمل الرضا والرد

مطلب اذا نظر الرجل الى عبده وهو يبيع ويشترى

فلا يثبت بالشك ولو رأى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه او رأى القاضي الصبي والمعتوه ولم يكن
لهما ولي او عبدهما وكذا اذا رأى العبد يتزوج او الامة تتزوج وكذا لو تلف ماله غيره وهو
ينظر لم يكن ذلك اذنا قلنا هذه التصرفات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة
ان من لا يرضى تصرف عبده ينهاه ويرد به فاذا سكت دل على رضاه به وصار اذنا له لاجل
دفع الضرر فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند امر يعاينه وكسكوت البكر والشفيع والمولى
العتيق عند ما يتم بيعه الغائبين بخلاف ما اذا كره لانا لو جعلناه اجازة حصل ضرر
عظيم وبخلاف القاضي فانه لا حق له في مالهما فلا يكون سكوته اذنا فلا بد من التصريح فانه في
العناية فان قيل عين هذا التصرف الذي يراه يبيع فيه غير صحيح فكيف يصح غيره اجيب
بان الضرر في التصرف الذي يراه يبيعه محقق بازالة ملكه عن بايعه في الحال فلا يثبت وفي غيره
ليس بمحقق لان الدين يعتقد بالجملة وقد لا يلحقه فصح فيه النهي فيه ما يقولنا ولم يعتقد من قرينة
تنفيه قال في المحيط لو قال لاهل السوق اذا رأيتم عبدي هذا يتجر فاني لا آذن له ثم رآه
يتجر فسكت فانه لا يصير ماذونا له لانه متى اعلمهم بالنهي لم يصر ماذونا له علما لا بشراء الشيء
بعينه بالسكوت انتهى ولو عبر بان قال بعد السكوت لكان اولى قال رحمه الله فان اذن
له عاما لا بشراء شيء بعينه يبيع ويشتري وعبر بالفاء دون الواو لانها تفيد التفسير ولو قال
فان اذن بعقود لا بعقد لكان اولى لانه يفيد الاذن العام والخاص والفارق بينهما ان لا يعلم
من الاذن ضمنا لانه اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة يكون عاما لان التجارة اسم جنس
محلى بالالف واللام فكان عاما فيتناول جميع الاعيان كما لو اعطى العبد ثوبا وامره مولاه
ببيعه كان اذنا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام فاذا صار ماذونا له في جميع التجارات
كان له ان يبيع ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند الامام وقالا لا يجوز بما لا يتغابن فيه لانه
تبرع ولهذا لا يجوز من الاب والوصي والقاضي ولان المقصود من التجارة الاسترباح وهذه
خسارة وللامام ان هذه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن شيء
له حكم ذلك الشيء بخلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم مقيد بالنظر ولان البيع بالغبن
الفاحش من صنيع التجارة لاستجلاب قلوب الناس ليربح في صفقة اخرى وعلى هذا الخلاف
بيع الصبي والمعتوه الماذون لهما ولو مرض العبد الماذون له وحابا فيه يعتبر من جميع المال
اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحجر
على الثلث لاجل الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول لم يرض
بسقوط الاذن فصار كالوارث اذا سقط حقه بخلاف غيره ما لانهم لم يرضوا بسقوط
حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع
المحاباة والا فرد البيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان مريضا لا تصح محاباة العبد
الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدامة الاذن بعد ما مرض اقامه
مقام نفسه فصار تصرفه كتصرف المولى والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء فلا
ينفذ الكل الا من الثلث قال في المحيط ولو اشترى الماذون عبدا شراء فاسدا فاغل عبده
كانت الغلة له ولا يتصدق بها ولو رده على بايعه رده مع الغلة ويتصدق البائع بها
وقيل عند الامام لا يرد الغلة لان الاصل يكون عنده الكسب لمن كان له الملك في الاصل
وعندهما الكسب متى حدث قبل تقرر الملك تدور النماء به وان الاصل بخلاف ما قبله

المسألة لانه حين حدث الكسب في يد البائع لم يكن له حق ملك وهو حق الاسترداد حتى يسري الحق
الى الكسب والفرق بين البائع والماذون ان استغناء كل واحد منهما الكسب بملك خبيث ان
العبد ليس من اهل الصدقة فلا يتصدق والبائع من اهلها فيتصدق ولو اشترى من العبد بيعا
فاسدا ثم باعه من غيره بعد ما ارتد العبد جاز ولم يكن فسخا للبيع الاول كما لو باع من اجنبي فلا يثبت
النقض بالشك ولو باع جارية بعبد ودفع الجارية ولم يقبض العبد حتى حدث بها عيب فلا
يخلو اما ان تعيب قبل هلاك العبد او بعده وكل وجه لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان تعيب بآفة
سماوية او بفعل المشتري او بفعل اجنبي اما اذا حدث بها عيب بآفة سماوية بان ذهبت
عينها ثم هلك العبد فالماذون بالخيار ان شاء قبض جاريته ولا يتبع بنقصانها وان شاء ضمنه قيمة
جاريته يوم قبضها لان الجارية حين قبضت كانت مضمونة بالعبد لا بالقيمة لان النقصان
حدث في ملك صحيح للمشتري والملك متى كان صحيحا كان مضمونا على القابض بضمان عقده وهو
الثمن والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد لانه وجب على مشتري الجارية رد
الجارية كما قبض سليمة عن العيب كان عليه رد قيمتها يوم قبضها لانها دخلت في ضمانه
يوم القبض لو هلك العبد ثم ذهبت عينها فان اخذها ضمنه نصف قيمتها لان العبد لو
هلك صارت الجارية مضمونة على مشتريها بالقيمة ولان النقصان انما حدث بعد فساد
الملك فيها لان الملك قد فسد في الجارية بهلاك العبد والملك الفاسد مضمون على القابض
بالقبض لا بالعقد والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بضمان القبض كما في الرهن والغصب اما
اذا تعيبت بفعل المشتري بان قطع يدها او فقأ عينها فهو كما لو تعيبت بآفة سماوية في التضمين
لان المشتري جنى على ملكه وجناية المالك على مملوكه هدر ولم يخلف بدلا فصار كانه مات
بآفة سماوية وان تعيبت بفعل اجنبي بان قطع يدها او وطئها بشبهة فاخذ ارشها وعقرها او
ولدت من غير سيدها فان كانت قبل هلاك العبد لم يكن للعبد الا قيمتها يوم العقد لانه لما
هلك العبد فسد البيع في الجارية فوجب على مشتري الجارية ردها للفساد وقد عجز عن ردها حكما
لانه حدث بعد القبض زيادة منفصلة من الجارية في ملك صحيح ومثل هذه الزيادة تمنع
انفساخ الملك في الاصل فاذا تعذر فسخ البيع في الجارية صار المشتري عاجزا عن رد قيمتها
واما ان كان بعد هلاك العبد اخذ الجارية وعقرها وولدها وارشها ان شاء من المشتري وان شاء
من الجاني لان الزيادة المنفصلة لا تمنع انفساخ البيع في ملك فاسد كما لو وقع البيع في الجارية
فاسدا في الابتداء ثم حصل منها زيادة منفصلة كان للبائع حق الاسترداد في الاصل فيسري ذلك
الحق الى الزوائد ثم ان شاء ضمن المشتري لان النقصان لو حدث بآفة سماوية كان له تضمينه فاذا
حدث بفعله اولى وان شاء ضمن الجاني لان الجاني صار جانيا على ملكه لما عادت الجارية الى قديم
ملكه بالفسخ فلو حدث بها عيبان احدهما قبل هلاك العبد والثاني بعد هلاكه فعلى قياس
هذا القياس لان العيبين لو حدثا قبل هلاك العبد يتخير الماذون حتى اختار اخذ الجارية
لا يكون له ضمان النقصان ولو حدثا بعد هلاك العبد متى اخذ الجارية فله تضمين نقصان
العيبين جميعا فاذا حدث احدهما قبل هلاكه والآخر بعد هلاكه كان لكل واحد منهما حكم
نفسه هذا كله اذا تعيبت الجارية في يد مشتريها واما اذا احدث منها زيادة فلا يخلو اما ان
كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش او كانت متصلة كالسمن والجمال فان كانت منفصلة
فان ولدت قبل هلاك العبد ثم مات العبد ينظر ان كان الولد قائما ليس للماذون اخذ الجارية

لان الزيادة المنفصلة الحادثة بعد القبض في ملك صحيح يمنع انفساخ العقد في الاصل وان
هلك الولد والارش كان للعبد ان ياخذ الجارية ولا يتبعه بنقصان الولادة والجناية ان شاء
وان شاء ضمنه قيمتها لان المانع من انفساخ العقد قد ارتفع وهو الزيادة وصارت كانها لم تكن
والنقصان قائم لان الولادة في بنات ادم سبب لنقصان وانه عيب على كل حال فله ان يضمنه
قيمة الجارية ولو كان مكان الجارية شاة فنتجت في يده قبل هلاك العبد لم يكن للعبد خيار
وياخذ الشاة لانه لا نقصان لان الولادة في البهائم ليست بعيب وان هلكت الزيادة بفعل اجنبي
فهو كما لو كان الولد قائما لان الولد فات واخلف بدلا والفايت الى خلف كالقائم حكما وان هلكت
بفعل المشتري بان اعتق المشتري ولد الجارية ثم هلك العبد لم يكن للماذون على الجارية
سبيل لان الولد يسلم للمشتري من وجه فانه مولاه يرث منه اذا مات ولم يكن له عصبة اقرب
منه فيؤدي الى الربا وانه واجب فلا يجوز فسخ العقد في الجارية فان مات الولد المعتق وترك
ولدا كان للعبد ان ياخذ الجارية ان شاء ولا يتبعه بنقصانها وكذلك ان ترك ولدا لا يجبر
ولاء المشتري بان كان المعتق تزوج بامة لرجل وحدث بينهما ولد ثم اعتق مولى الامة الولد لان
المانع من فسخ العقد في الجارية هو الولد وقد زال هذا المانع بلا خلف وهذه الزيادة من
خصايص مسايل هذا فيجب حفظها وكذلك اذا قتل الولد المشتري فله الخيار بين الفسخ
والتضمين وهذا لا يشكل على الرواية التي قال بان الولادة عيب لانه في بنات ادم وذلك لان
القتل بمنزلة الموت لان المقتول ميت باجله ولو مات الولد في يد مشتري الجارية يتخير الما[ذون]
فكذا هذا وانما يشكل على الرواية التي قال بان الولادة ليست بعيب اذ لم توجب نقصانا لان
الولد مات ولم يخلف بدلا لان المشتري جنى على ملكه الصحيح وجناية المالك على ملكه هدر فصار
كما لو مات الولد حتف انفه والجواب عنه ان الولد فات واخلف بدلا من وجه لان جناية المشتري
على الولد انما تكون ملاقيا ملكه ما دام ملكه في الجارية متقررا فاما اذا انفسخ ملكه في الجارية
بان اخذ الجارية ولم يضمنه النقصان كانت الجناية على الولد ملاقيا ملك الماذون من وجه
لان الولد تبع للجارية لانه متولد ومتفرع عنها ولهذا ملك بسبب ملك الجارية وانفساخ
الملك في الاصل يوجب انفساخ الملك في التبع فصار جانيا على ملك الماذون على هذا
الاعتبار فيضمن قيمة الولد من وجه فصح ان الولد فات واخلف بدلا من وجه فيتخير ان
شا ابراه عن قيمة الولد وياخذ الجارية وان شا لم يبرئه وضمنه قيمة الجارية واما اذا كانت
الزيادة متصلة بان ازدادت الجارية حسنا وجمالا او ذهب البياض الذي في عينها قبل
هلاك العبد او بعده اخذها بزيادتها وقيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
لا يجوز استردادها قبل هلاك الغلام لما عرف من اختلافهم في الصداق زاد في يده بعد القبض
ثم طلقها قبل الدخول لا يكون للزوج رد نصف الصداق الا برضى المراة عندهما وقيل هذا
قولهم جميعا فهما فرقا بين هذه المسالة ومسيلة الصداق والفرق ان في الصداق حق
المراة في الزيادة ولو بطل فانما يبطل قصدا بايقاع الزوج بالطلاق وهو لا يملك ابطال حقها
قصدا فاما حق مشتري الجارية في الزيادة لو بطل فانما يبطل حكما لا بقصد الماذون لان
بطلان حقه في الزيادة مضاف الى موت الغلام وموت الغلام ما كان بصنع الماذون وقد يثبت حكما
للشي وضرورة ثبوته وان كان لا يثبت قصدا والاصح ان هذا على الخلاف لانه ذكر بعد هذا ان
العبد لو لم يمت لكن حدث به عيب فرد العيب كان للماذون ان يسترد الجارية وان كانت الزيادة

المتصلة

المتصلة حدثت قبل الرد فحق الرد وحق مشتري الجارية في الزيادة هذا لو بطل انما يبطل ضمنا
لا قصدا لانه يبطل برد العبد ورد العبد كان بقصده وبين ان الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب
قبل القبض بمنزلة الموت من حيث منع فسخ العقد لان العقد ينفسخ بهذا الرد كما ينفسخ بموت
العبد قبل القبض ولو كان العبد الماذون باع بالخيار ثلاثة ايام في الذي اشتراه وولدت
الجارية في يد المشتري منه او من غيره او قطع يدها فان رد العبد بخياره اخذ الجارية وارشها
وعقرها وولدها لان اشتراط الخيار في العبد اشتراط الخيار في الجارية لان الخيار انما
يشترط للفسخ ولا يمكنه فسخ العقد في احد البدلين دون الاخر فيكون اشتراط الخيار في احد
البدلين اشتراطا للخيار في الاخر وهذا لو اعتق مشتري الجارية بعد القبض لا ينفذ عتقه
لان للبائع خيار شرط في الجارية والمشتري متى قبض المشترى وللبائع فيه خيار شرط يكون المشترى
مضمونا عليه بالقيمة ولو لم يقبض الجارية حتى اعتقها قبل هلاك العبد جاز عتقه فان
اعتقها بعد هلاك العبد لم يجز عتقه لانه قبل هلاك العبد عتق ملك نفسه لان البيع
صحيح في الجارية وبعد هلاك العبد فسد البيع في الجارية والبيع الفاسد قبل القبض لا يفيد
الملك ولو قبض الجارية ووجد الماذون بالعبد المبيع عيبا قبل القبض او بعده فرده بقضا
او رضا او خيار رؤية او شرط ثم اعتق الجارية لم يجز عتقه وكذا لو تقايلا لان فسخ العيب من
كل وجه فزالت الجارية عن ملكه فصار معتقا ما لم يملك فاما بهلاك العبد لا ينفسخ وانما
يفسد فمتى كانت الجارية في يده صار معتقا ما يملكه فينفذ وقبل القبض لا يملكه فلا ينفذ
والله اعلم قال محمد في الاصل واذا اشترى الماذون جارية بالف درهم وقبضها ووهب البايع
ثمنها من العبد وقبل العبد ذلك فهي جايزة وان اراد بعد ذلك قبلا لم يرد وكذا لو وهب من المولى
فان باع العبد الماذون عبدا بجارية وتقابضا باع العبد الجارية ثم وهب العبد من الماذون
ثم وجد الماذون بالجارية عيبا لم يكن له ان يردها بالعيب عندنا لعلمائنا استحسانا فلو وهب
الماذون العبد قبل ان يقبض الماذون الجارية وقبل البايع فهو جايز وكان اقالة للبيع هكذا
ذكر في الكتاب قال الفقيه ابو بكر البلخي هذا قول الامام ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا يكون اقالة
فان لم يقبل المشتري الهبة فهبة العبد باطلة ولو كان مشتري الجارية هو الذي وهب الجا[رية]
من الماذون قبل ان يقبضها وقبلها الماذون فالهبة جايزة وكذا اذا وهب الجارية من مولى
الماذون قبل القبض اما اذا وهب الجارية من مولى الماذون قبل القبض فامره بالقبض
فقبض هل تصح الهبة هذا على وجهين اما ان يكون على العبد دين او لا فان لم يكن على العبد
دين فالهبة جايزة ويكون اقالة للبيع اما اذا كان على العبد دين فانه لا يجوز الهبة ولا
يكون اقالة حتى كان للعبد ان ياخذ الغلام من المشتري **قال** رحمه الله ويوكل بهما ان يجوز
ان يوكل بالبيع والشرا لانهما من توابع الاجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين
واطلق في قوله يوكل فشمل ما اذا كان عليه دين او لا كان الدين مستغرقا او لا او غريم العبد
مع ان الظاهر اذا لم يكن عليه دين لا يصح توكيل المولى لان المولى اصيل في التصرف ولا ينفذ توكيل
غريم العبد لانه انما يقبض لنفسه فيتضرر البقية فلو قال ويوكل غير غريم ومولى حيث لا
دين لكان اولى قال في المبسوط مسايل توكيل الماذون على وجوه احدها في توكيل الماذون
والثاني في توكيل غريمه مولاه بالخصومة والرابع في توكيل الغريم عبد المولى الماذون في قبض
ما على المولى من الدين الاول وللعبد ان يوكل غيره بالبيع والشرا بالنقد والنسيئة لانه من صنيع

مطلب اذا اشترى الماذون جارية

التجارة وان وكل عبد مأذون رجلا ببيع متاعه فباعه من رجل له على المأذون دين صار قصاصا عندهما
خلافا لابي يوسف لان عندهما الوكيل يملك ابراء المشتري عن الثمن وعنده لا ولو وكل غريم الموكل
اذا باعه متاعا فبيع الموكل وفي الثاني اذا كان على العبد دين فوكل الغريم مولاه بقبضه لم يجز
الوكالة ولا قبضه فان اقر بقبضه لم يجز ولم يبرأ العبد من العبد لان المولى في قبض الدين من عبده
عامل لنفسه والاصل ان العامل لنفسه لا يصلح ان يكون نائبا عن غيره وذكر في كتاب الوكالة
انه يصح قبضه فان عاين الشهود قبضه رده ان كان قائما وان هلك لم يضمن لان قبضه باذن
المديون والغريم الثالث في توكيل الشريك العبد والاجنبي المولى في دينهما فالاول للعبد
التاجر ولرجل آخر على رجل الف درهم فوكل الشريك العبد بقبضه لم تجز الوكالة وما قبضه يكون
بينهما نصفين ولو هلك المقبوض في يده هلك من مالهما الثاني من الثالث اذا كان للمأذون
ولشريكه على رجل الف درهم فجحدها فوكل المولى بالخصومة مع غريمهما جاز وكذا لو وكل المأذون
مولاه بالخصومة وان اقر المولى في مجلس القاضي بان الخصم قبضهما جاز اقراره ان كان على العبد دين
او لا لان اقرار الوكيل بالخصومة على موكله جائز ثم هل يرجع احد الشريكين على صاحبه
لا يخلو اما ان كذبا الوكيل في اقراره او صدقاه او كذبه احدهما وصدقه الآخر فان صدقاه
في اقراره فلا يرجع احدهما على صاحبه بشيء وكذا ان كذباه وان صدقه احدهما وادعى على العبد
دين رجع الشريك من رقبته في نصف حصته وان كان عليه دين لم يرجع على العبد ولا على مولاه
حتى يقضي دينه فان فضل فيصح فيما يفضل عن دين الغريم وان صدقه الشريك وكذبه
العبد لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء سواء كان على العبد دين او لا ولو وكل الشريك العبد
بالخصومة فاقر ان الشريك قد استوفى حقه برئ الغريم من نصف الدين ولا ضمان على العبد
ويقبض العبد نصف الدين ويكون بينه وبين شريكه ولو ادعى شريك العبد ان العبد قبض
حقه فوكل العبد مولاه بخصومته او بعض غرمائه فاقر الوكيل باستيفاء العبد فللشريك
ان ياخذ العبد بربع الدين ويرجع على المديون بربعه وكذا لو اقر العبد بذلك وان اذن
وكل مأذونا يشتري له بالنسيئة لم تجز الوكالة ولو لم يذكر النسيئة جاز استحسانا فان اجل
الاجل يكون للبائع ان ياخذ الثمن من العبد ثم يرجع العبد بما ادى على الموكل ولو كان الوكيل
صبيا او محجورا او معتوها ثم ادرك او افاق لم تعد العهدة اليه لانهما وقت العقد ليسا من
اهل العهدة بخلاف الوكيل اذا جن فافاق او اسلم المرتد تعود العهدة عليهما لانه وقت
العقد من اهلها الرابع لو كان على المولى دين لرجل فوكل عبده بقبض ذلك جاز فان اقر بقبض
ذلك والهلاك في يده صدق لان العبد فيما يقبض عامل لغيره لا لنفسه لرجل على عبد
مأذون في التجارة دين فوكل احدهما بقبضه جازت الوكالة لان العبد يصلح وكيلا
للاجنبي بقبض الدين من مولاه ولو اقر بقبضه صدق فيه مع يمينه وان نكل عن اليمين لزمه
ذلك على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد او اباه او عبد ابيه او مكاتبه فاقر الوكيل بقبض
ذلك صدق لانه لو وكل عبده بذلك جاز فلو وكل ابنه بذلك لكان اولى **قال** رحمه الله
ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك
قال في الاصل اذا كان على العبد دين فرهن به رهنا ووضعاه على مولاه وهلك في يده لم يبطل
دين الغريم وهلك الرهن من مال العبد لان المولى لا يصلح وكيلا بقبض الدين من عبده فكذا
لا يصلح عدلا ولو لحق المأذون دين فاراد ان يرهن عبدا من بعض الغرماء فللباقين المنع

لان الرهن ايفاء حكما انتهى واطلق قوله ويرهن فشمل ما اذا كان عليه دين او لا كان مستغرقا او لا رهن
عند المولى او عند بعض الغرماء اما اذا لم يكن عليه دين لا يصح ان يرهن من المولى وكذا لو لم يكن
عليه دين لانه اذا لم يصلح ان يكون عدلا لا يصلح ان يكون مرتهنا فلو رهن من بعض الغرماء يتوقف كما
ذكر في الاصل **قال** رحمه الله ويستأجر ويضارب لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة
اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يؤجر غلمانه ويستأجر اجراء وله ان يدفع الارض مزارعة ويأخذ
ومساقاة لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلاة والسلام الزراع تاجر ربه وله ان يشتري
طعاما ويزرعه فيها ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لما فيه من تحصيل المال ويشارك
شركة عنان وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة وهو لا
تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان المفاوضة عنان وزيادة فصحت بقدر ما يملكه
المأذون وهو الوكالة **قال** رحمه الله ويؤجر نفسه يعني المأذون يؤجر نفسه وقد قدمنا
وقال الامام الشافعي لا يملك ذلك لان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك ان يبيع
نفسه ولنا ان من هنا قلنا الاذن يتضمن اكتساب المنافع والاجارة منه بخلاف البيع والرهن
لانه يبطل الاذن **قال** رحمه الله ويقر بدين وغصب ووديعة لان الاقرار من توابع التجارة
لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار
بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان
فكان من باب التجارة ومن باب المعاوضة ولذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به

مطلب لو اشترى جارية شراء فاسدا فاقر انه وطئها

ولو اشترى جارية شراء فاسدا فاقر انه وطئها يجب عليه العقر للحال لان لزومه باعتبار الشراء اذ
لولاه لوجب الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر انه وطئها بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في
الحال في حق المولى ويؤخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين
لم يلزم شريكه والاقرار بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعها ولو ادعاه
واطلق في قوله اقر وما بعده فشمل ما اذا اقر للمولى او لغيره وما اذا كان عليه دين او لا وما اذا
كان في صحته او مرضه اما الاول وهو ما اذا اقر للمولى قال في المبسوط اذا اقر المأذون بعين
في يده لمولاه ان لم يكن عليه دين جاز وكذا العبد مولاه والا فلا لان الاقرار لم يلاق حق احد وقد
يفيد المولى فائدة ان الحق للعبد دين لا يتعلق بها حق الغرماء ولو اقر بدين لمولاه لا يجوز كان
عليه دين او لا لان المولى لا يستحق على عبده دينا ومثله لو اقر لعبد مولاه المحجور ولو اقر
لعبد مولاه المأذون بدين ان كان على المقر له دين لا يصح اقراره لانه اقرار للمولى ولو اقر
بالعين لمكاتب مولاه ولا دين عليه يصح كما لو اقر للمولى ولو كان عليه دين لا يصح ولو اقر بالدين
لمكاتب مولاه صح كان على المقر له دين لان المكاتب يصح ان يثبت له دين على مولاه فعلى عبد مولاه
اولى ولو اقر لابن مولاه او لابيه بوديعة او دين وعليه دين صدق ولو اقر لابن نفسه او لابيه
او لمكاتب ابيه لا يصح عليه دين او لا عند الامام وقالا لا يصح وبيان الدليل من الجانبين مذكور
فيه واما اذا اقر لغير المولى فهو صحيح كان عليه دين او لا اذا كان في الصحة واما اذا كان في المرض
قدم غرماء الصحة كما في الحر قال في المحيط ولو صدقه مولاه في الافتضاض بنكاح فاسد
بدئ بدين الغرماء فان فضل شيء اخذه سيد الامة من عقرها لان ضمان العقر بمنزلة ضمان الجناية
وفي ضمان الجناية لا يصدق العبد في حق الغرماء كما لو اقر بقطع يد او رجل ولو اقر بحرية
الجارية التي في يده لا يصح لانه لا يملك انشاء حريتها للحال فلا يملك الاقرار بها ومتى

اقر بحرية اصلية يصح لان الحرية الاصلية غير ثابتة باقراره بل مضافة الى الذات ولو اشترى
عبدا من رجل وقبضه ثم اقر ان البايع اعتقه او دبره او استولدها لو امة لم يصدق في بيعها
لانه اقر بحرية طارية فان صدقه البايع انتقض البيع ويرد عليه الثمن لان التصديق من البايع له
اقرار منه بانشا هذه الاشيا وهو يملك انشا هذه التصرفات فيملك الاقرار بها ويصدق
العبد في نقض البيع لانه يملك نقض البيع ولو قال باعها من فلان قبل ان يبيعها مني صدق ولا
يرجع بالثمن على البايع الا ان يابى اليمين او يقيم عليه البينة او يصدقه وذكر في الزيادات
انه لا يصح دعواه ولا تقبل بينته ولا يستحلف البايع اذا انكر لانه يتناقض ولو اقر بالغبن و
لاجنبي جاز اذا اقر مطلقا ويحمل على المفاوضة ولو باع الماذون عبده فقال المشتري انه حر
وصدقه الماذون لا يصدق وينفذ عتقه على المشتري اذا اقر الماذون المديون او غير المديون
بدين كان عليه وهو محجور من غصب او وديعة استهلكها او مضاربة او عارية خالف فيها
فان كذبه رب المال وقال هذا كله في حال الاذن لم يصدق العبد في حق ثمنه ولزمه كله
وان صدقه رب المال لزمه الغصب خاصة لان الغصب يوجب الضمان للحال بخلاف غيره لانه
اضاف الاقرار الى حالة تمنعه ولو اذن له ثم حجر ثم اذن فان كان عبدا او صبيا اقر فقال استهلكته
كله في حال اذني الاول لزمه كله صدقه المقر له او كذبه لان الاقرار بهذه الاشيا في الاذن معتبرة
بالاذن الاول ولو حجر على عبده ولا مال في يده ثم اقر بعد ذلك كله انه فعله في حال الاذن له
لم يلزمه الا بعد العتق لانه محجور اقر على نفسه وان اذن له مرة اخرى فسئل عما اقر به فان قال
كان حقا لزمه وان قال كان باطلا تاخر حتى يعتق ومثله الصبي والمعتوه واما اذا كان عليه
دين او لا فقد بيناه في ضمن التقرير واما اذا كان دينه في صحته او مرضه فقد بيناه في ضمن التقرير
واما اذا اقر الماذون دينه في مرض مولاه قال في المبسوط وهو على وجهين احدهما ان يقر العبد الثاني
في اقرارهما فالاول اذا اقر العبد في مرض المولى وعلى المولى دين اذا كان عليه دين الصحة يحيط
بجميع ماله ورقبة العبد لا يصح اقرار العبد وان كان على المولى دين المرض صح اقراره ثم المسايل على
اقسام اما الاول اذا كان على المولى دين الصحة ولا دين على العبد او على العبد ولا دين على المولى
او على كل واحد منهما دين الاول لو اقر الماذون في مرض مولاه بدين ولا دين عليه وعلى المولى دين الصحة
جعل كان المولى اقر في مرضه ويبدا بدين الصحة كاقرار المولى على نفسه في هذه الحالة وان لم يكن
على المولى دين في صحته فقد اقر في مرضه تخلصا لان اقرار العبد بالدين صحيح في حق غرمائه
وان تضمن ابطال الحق الثاني لو كان على العبد دين ولا دين على المولى في صحته فاقرار العبد بالدين
صحيح لان الماذون انما يصير محجورا عليه في مرض سيده اذا كان على السيد دين في الصحة يحيط
بماله ورقبة العبد وما في يده فيصير العبد محجورا اجنبيا الثالث اذا كان على كل واحد منهما
دين الصحة فاقر العبد بدين في مرض مولاه فلا يخلو اما ان تكون رقبة العبد وما في يده
لا يفضل عن دينه ولا يفضل عن دين المولى او يفضل عنهما فان لم يفضل عن دينه لا يصح اقراره
لان شغل ما في يده ورقبته يمنع صحة اقراره فان فضل عن دينه وعلى المولى دين الصحة يكون ذلك
الفاضل لغرما صحة المولى واما اذا فضل عن دينهما فانه يصح اقراره في ذلك الفاضل ولو لم
يكن على احد منهما دين فاقر المولى في مرضه بالف على نفسه ثم اقر العبد بالف تحاصا في ثمن العبد
ولو اقر العبد اولا ثم المولى بدا بدين العبد وفي المحيط قال ابو يوسف اذا ابق العبد الماذون
او حجر عليه وباعه سيده حل الدين الذي عليه مؤجلا لانه اذا اعتقه لم يحل عليه الدين وكان الى اجله

لان

لان بالعتق لم تنقطع ولاية التجارة بل استفادها قال رحمه الله ولا يتزوج لانه ليس
من باب التجارة ولانه يغير ضررا على المولى لوجوب المهر والنفقة في رقبته وفي المحيط الماذون
لو اشترى الماذون امة فتسريها وولدت له ثبت نسبه منه ولا تخرج الامة وولدها من
التجارة وكذا لو تزوج امة بغير بينة باذن المولى لم تخرج الامة وولدها من التجارة فان كان
النكاح ببينة خرجت من التجارة قال الحاكم ابو الفضل يحتمل ان يكون هذا الجواب في امة
باجرة انتهى قال رحمه الله ولا يزوج مملوكه اطلقه فشمل ما اذا كان عليه دين او لا ووجها
من المولى ولا دين عليه او من غيره وقال الثاني يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل له
النفقة والمهر فاشبه اجارتها ولهذا اجاز للمكاتب ووصي الاب والاب ولهما ان الاذن
يتناول التجارة والتزويج ليس منها ولهذا لا يملك تزويج العبد بالاتفاق والاب والوصي
تصرفهما بالنظر الى الصغير وفي تزويج الامة النظر المذكور وعلى هذا الخلاف الصبي
والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك عنانا او مفاوضة وما في الهداية من ان الاذن
والوصي على هذا الخلاف سبق قلم من الكاتب فانه ذكر المسالة بعينها في كتاب المكاتب مثل ما
ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط
ومختصر الكافي والتتمة قيدنا بقولنا ان زوجها من المولى ولا دين عليه لما قال في المنتقى اشترى
الماذون جارية ولا دين عليه فزوجها من المولى جاز وقد خرجت الجارية من التجارة وليس له
ان يبيعها ولا تباع للغرما لو لحقه دين لان المولى ملك اكتساب عبده وان كان عليه دين
لم يجز النكاح وله ان يبيعها ويبيع ولدها لانهما ملك للعبد وان قضى دينه بعد التزويج
فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه انتهى قال رحمه الله ولا يكاتب لانه ليس من باب التجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولانه
الكتابة اقوى من الحجر لان الكتابة توجب حرمة اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا
لا يوجب شيئا من ذلك والشي لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين
لان الامتناع لحقه فان اجازه المولى جاز وذكر في النهاية انه اذا كان على العبد دين قليل
او كثير فكتابته باطلة وان اجازها لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر وهذا
مشكل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لما في يده ورقبته لا يمنع الدخول في ملك المولى وانما
الخلاف فيما اذا كان الدين مستغرقا فعند الامام يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما
لا يمنع واذا ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق ويسلم المقبوض
للمولى لانه كسب عبده قال رحمه الله ولا يعتق اطلقه فشمل ما اذا كان على مال او لا لانه فوق
الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض
اليه ان كان العتق على مال فان كان عليه دين مستغرق لم ينفذ عند الامام وينفذ عندهما
بناء على انه يملك ما في يده ام لا وقد قدمنا لو اقر بحرية طارية او اصلية فراجعه قال رحمه
الله ولا يقرض لانه تبرع ابتدا وهو لا يملكه وينبغي ان يقال اذا كان درهما فصاعدا فاما ما
دونه فيجوز ان يقرض كما في الهبة قال رحمه الله ولا يهب اطلقه فشمل ما اذا كان بعوض
او لا لانه تبرع ابتدا وانتها اطلق في منع الهبة فشمل ما قيمته درهم وما دونه وفي المحيط
ولا يهب ثمنا اذا بلغت قيمته درهم فصاعدا ويجوز هبته ما دون الدرهم لانه من صنيع التجا
لانه لا بد للتجار منه ليعرف ويميل قلب الناس اليه انتهى قال رحمه الله ويهدي طعاما

يسيرا او يضيف من يطعمه لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهزين وعن الثاني ان
المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعى بعض رفقائه عليه فلا باس به بخلاف ما اذا
دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوه يتضرر به المولى ولا يمكن ان يقدر للضيافة بقدره لانه يختلف
باختلاف الناس واختلاف المال ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها بالرغيف ونحوه بدون
اذن الزوج لانه ماذون فيه عادة قال محمد ويتصدق الماذون بالرغيف ونحوه واستحسنوا
ذلك في الطعام وفيما اذا اعار رجلا دابة ليركبها او ثوبا يلبسه لا باس به ولم يذكر في الكتاب
الضيافة اليسيرة وقدرها محمد بن سلمة البلخي فقال ان كان مال التجارة عشرة الاف
فالضيافة عشرة دراهم وان كان مال التجارة عشرة فالضيافة بدانق كذا في المحيط
قال رحمه الله ويحط من الثمن بعيب اطلقه فشمل ما اذا كان قدر العيب او اكثر او اقل وهو
مقيد بما اذا كان قدره فلو قال بقدره لكان اولى لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط
انظر له من قبول العيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض
بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه
قد يحتاج اليه التاجر ولان يؤجل في دين وجب له لانه من عادة التجار وفي المحيط فاما
اذا كان المحطوط اكثر مما يخص العيب من الثمن بحيث لا يتغابن في مثله هل يجوز لم يذكره في
الكتاب واختلفوا فيه فقيل يجوز عند الامام وعندهما لا يجوز لان الحط بمنزلة البيع والبراءة
وهو لا يملكه بالغبن الفاحش عندهما وعنده يملكه وقيل لا يجوز بالاجماع لان الحط ليس بتجارة
انتهى اطلق في قوله فشمل قبل الحجر وبعده واطلق العيب فشمل ما اذا اقر به او ثبت قال في
المنتقى باع العبد المأذون عبدا له في تجارته ثم حجر عليه مولاه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا
فالخصم في الرد بالعيب هو العبد وان اقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل عن اليمين
فقضى عليه جاز انتهى فاذا كان خصما ملك الحط وفي المحيط قال محمد في الاصل اذا باع العبد
المأذون عبدا واطلع المشتري على عيب يحدث مثله وخاصم المأذون في ذلك فقبله من غير قضا
بلا يمين ولا بينة فقبوله جائز ولو ان عبدا مأذونا باع من رجل جارية فقبضها المشتري
فوجد بها عيبا فيرد القاضي الجارية على العبد واخذ منه الثمن ثم ان العبد بعد وجد
بالجارية عيبا حدث عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم القاضي بذلك فالمأذون
بالخيار ان شاء نقض البيع ورد الجارية على المشتري واخذ منه الثمن الا مقدار العيب الذي كان
عنده وان شاء اجاز البيع وامسك الجارية ولم يرجع على المشتري بنقصان العيب انتهى ولو قال
ويحط من العوض لكان اولى لانه يشمل ما اذا باع سلعة بسلعة كان يحط منه اذا كان مكيلا او موزونا
ومن القيمة اذا كان قيميا **قال** رحمه الله وديونه متعلقة برقبته وهذا عندنا وقال
الامام الشافعي وزفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع ولنا ان
هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات وفي
تعليقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل لهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى
وتعلقه بكسبه لا ينافي تعلقه برقبته فيتعلق بهما جميعا ويبدا ببيع كسبه لانه اهون على
المولى مع بقاء حق الغرما قال في العناية فان لم يكن له كسب تعلق الدين برقبته انتهى فلو قال
المؤلف وديونه متعلقة بكسبه ورقبته لكان اولى واكثر فائدة لانه يفيد تاخر تعلقه تاخره
بالرقبة عن الكسب ان كان ويفيد تعليقه قال في المحيط واذا اخذ المولى شيئا من كسب عبده

المأذون

المأذون بعد لحقه دين سلم المولى ما اخذه وان كان عليه دين يوم اخذ قليلا او كثيرا لم يسلم للمولى ما
اخذه ويظهر ذلك انما اذا لحقه دين متاخر يرد المولى جميع ما كان اخذه لانا لو جعلنا بعضه مشغولا
بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم الاول فاذا اخذه كان للغريم الثاني ان
يشاركه فيه ان كان دينهما سواء كان للغريم الاول ان يرجع بما اخذه منه على السيد وان اخذ
منه ثانيا كان للغريم الاخر ان يشاركه ثم وثم الى ان يأخذ منه جميع ما اخذ من كسبه ولو اخذ
المولى من المأذون ضريبة مثله وعليه دين سلمت للمولى استحسانا لان للمولى ان يستخدم المأذون
لان المنافع باقية على ملكه فاذا شرط عليه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة عوضا عنها فكان
ما اخذه عوضا بخلاف ما اذا زاد على غلة المثل لانه اخذه بغير عوض وعليه دين خمسمائة وفي
يده عبد قيمته الف فاخذه مولاه ثم لحقه دين الف ثم ابرأ الاول العبد عن دينه لم
يسلم للمولى ما اخذه ولو ابرأه قبل لحوق الدين سلم للمولى ما اخذه كله وكان كسبه فارغا عن
الدين فملك المولى كسبه وخرج المأخوذ عن كونه كسب العبد بخلاف ما اذا ابراه قبل لحوق
الدين فقد ابراه بعد ما تعلق به حق الغرما فصار مشغولا ولو لم يبرئه الاول ولكن قال
لم يكن لي على العبد دين قليل ولا كثير بعد ما لحقه الدين الثاني يسلم للمولى ما اخذه كله
لانه لما قال لم يكن لي عليه دين واقر بذلك كاذبا فقد كذب العبد في اقراره فبطل اقراره
من الاصل فظهر انه لم يكن عليه دين فصح اخذ المولى وبالابرا لم يظهر انه لم يكن عليه دين لان
الابرا اسقاط بعد الوجوب فلم يصح اخذه ولو كان المولى صدق عبده حين اقر للاول بالدين
ثم لحقه دين الثاني ثم قال الاول لم يكن لي عليه شيء لم يسلم للمولى ما قبض لان المولى لما صدق عبده
في الدين فقد اقر ان ما اخذه كان مشتركا بين الاول والثاني فقد اقر لرجلين بخلاف ما اذا لم
صدق المولى الغريم في قوله لا دين وكذبه العبد لا يصح اقرار العبد في حق ما في يد المولى لانه اقر
بما ليس في يده وقوله وديونه متعلقة صادق بدين للمولى او لابنه او لابيه او لابن العبد الحر
او لابيه او لاجنبي وقد قدمنا بيانه **قال** رحمه الله يباع فيه ان لم يفده السيد يعني اذا تعلق
الدين برقبته حيث لا كسب له يباع فيه رقبته دفعا للضرر عن الغرما ولا يعجل القاضي ببيعه
بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم او دين يقبضه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر
له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين ولم يقدر مدة التلوم قيل هو مفوض الى راي
القاضي وقيل مقدر بثلاثة ايام ولا يبيعه القاضي الا بحضرة مولاه او نائبه فاذا خرج العبد
الى مصر في تصرف ولحقه ديون وفي يده اموال وقال اهل مصر على كذب الغرما باع القاضي
كسبه استحسانا ولا يبيع رقبته حتى يحضر المولى كذا في المحيط قال في العناية فان قيل فما وجه
البيع على قول الامام وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير
رضا مولاه حجر عليه اجيب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا واعتبر بيعه ان لا يجوز
للمولى ان يبيع العبد المأذون بغير رضا الغرما والحجر عليه منصوص وقوله ان لم يفده
سيده اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد
حتى يحضر المولى فان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز بيعه الا بحضرة المولى او نائبه
بخلاف الكسب فانه يباع بالدين وان كان المولى غائبا فان الخصم فيه هو العبد فالشرط حضور
العبد انتهى قال الشارح والمراد بالدين ما ظهر في حق المولى واما ما لا يظهر في حقه فلا يباع
فيه ويطالب به بعد الحرية وفي المحيط ولا يجوز بيع العبد المأذون بامر بعض الغرما الا ب

يرضى الباقين او يكون القاضي هو الذي باعه ويعزل نصيب الغائب عنهم لان للمولى في العبد
حق ملك وللغرماء حق الاستسعاء فيباع ليصل اليهم كل حقهم وهذا الحق مفوت عليهم ببيع الكل
نشرطاه لهم انتهى وفيه ايضا واذا ولدت المأذونة المديونة بعد لحوقها دين لزم الدين الولد
والام ويباعان فيه لان الدين لازم حق ثبت في رقبتها فيسري الى الولد وان لحقها بعد الولادة لا يباع
الولد وهو للمولى لان الدين انما تعلق برقبتها حال القضاء فلا يتعلق بالولد واما الهبة
والكسب فيباعان في الدين وان استفادهما قبل الولد والغرم فان بيعه الكسب للمكاسب
حقيقة وحكما بخلاف الولد لانه حدث بكسبه وفعله والولد يتبع الانفصال وكيصير اصلا حال
الانفصال ولو كان عليها الف قبل الولادة والف بعد الولادة فالولد للاول خاصة ولا يدفع
الولد بجناية الام وان ولدت بعد الجناية لان موجب الجناية لا يجب في رقبة الجاني بل تخيير
المولى بين الدفع والفداء والولد ليس بجان فلم يجب دفعه قال رحمه الله وقسم ثمنه
بالحصص اي بين الغرماء لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون فيها لاستيفاء وفاء من
البدل كما في التركة وان لم يكن بالثمن وفا يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كما لتركة اذا ضاقت
فان فضل شي من ديونه طولب به بعد الحرية ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع الناس عن شرا المأذون
ودفعا للضرورة عن المشتري لانه لم يأذن في التجارة فلم يكن راضيا بتبيعه ولا يلزم مالو
اشتراه الاذن فانه لا يباع ثانيا وان كان راضيا للتبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك لا يبدل
العين كذا في العناية قال في المبسوط الاصل ان دين العبد اقوى من دين المولى ولهذا يقدم من
العبد على دين المولى في الايفاء من رقبة العبد وههنا مسايل احدها في دين الوارث على عبد
الميت مع دين الميت والثاني في دين الميت ودين العبد الموصى له والثالث في هبة المريض عبده
لرجل والموهوب له على العبد دين الاول اذا هلك الرجل وعليه دين الف درهم وترك ابنين
وعبدا قيمته الف لا مال له غيره ولاحد الابنين على العبد خمسماية يباع العبد ويستوفي
الابن دينه ثم يستوفي الاجنبي خمسماية ثانية لان دين الوارث دين على العبد ودين الاجنبي دين
على المولى ودين العبد مقدم على دين المولى وان كان دين الميت خمس المسالة بحالها يسقط
نصف دين الابن ويستوفي نصفه اولا ثم يستوفي الاجنبي دينه خمسماية بقي ماية وخمسون
ثلثاها للابن المدين وثلثها للابن الاخر لان الدين غير محيط وصار العبد ميراثا بين
الابنين وسقط نصف دين الابن الذي في نصيبه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
الثاني هلك عن دين خمسماية وابنين وعبد قيمته الف واوصى لرجل له على العبد دين خمسماية
بثلث ماله بطل ثلث الدين الموصى له ويستوفي ثلثيه والاجنبي خمسماية دينه لان الدين غير
محيط بالتركة وملك الموصى له ثلث العبد ويسقط ثلث دينه ويبقى ثلثا دينه في نصيب الورثة
فيستوفيان للدين من قيمة العبد وهي الف ثم ياخذ الغريم كل حقه خمسماية والباقي بين الاجنبي
والموصى له نصفان ولو كان دين الميت الف يستوفي الموصى له تمام دينه اولا ثم غريم الميت خمسماية
الثالث لو كان له عبد وهبه في مرضه ممن له على العبد دين الف درهم ولا دين له غيره فان
اجازه الورثة سلم العبد كله له وسقط دينه وان ابت رد ثلثي العبد بغير دينه وسلم له
ثلثه وفي المبسوط شريكان اذنا لعبدهما في التجارة فلا يخلو اما ان يكونا شريكين شركة ملك او
مفاوضة او عنان فان كان شريكي ملك اذنا لعبدهما في التجارة فادان كل واحد منهما ماية درهم
وادانه الاجنبي ماية فاشترى عبدا فبيع العبد بماية او مات العبد عن ماية كان نصفها للاجنبي

والنصف

والنصف بينهما فالامام قال تعتبر القسمة في هذه المسائل على طريق العول وفيهما القسمة عند
على طريق المنازعة وسيأتي بيان ذلك في كتاب الوصايا ولو كانا شريكين مفاوضة وعنانا وبينهما
عبد ليس من شركتهما فادان احدهما ماية من شركتهما واجنبي ماية فبيع العبد بماية فثلثاها
للاجنبي وثلثها بينهما عند الامام لان دين الاجنبي وجب كله ودين المولى ثبت نصفه وعند
بعضهم كما قال الامام وقيل يجب ان يقسم على ثلاثة اسهم ثلاثة ارباعها للاجنبي وربعها
بين المولين ويطلب بيان التعليل في المبسوط فان كان العبد من شركتهما والمسالة بحالها
فالماية كلها للاجنبي لان الدين للشركة والعبد للشركة بينهما عبدهما ماذون فادان احدهما ماية
واجنبي ماية وغاب الذي لم يدن وحضر الاجنبي بيان الذي اذان في دينه ويواخذ كله للاجنبي
ولا يباع نصيب الغائب قال في المحيط واذا شهد لمسلم مسلمان على عبد كافر تاجر بالف ولمولاه
مسلم ولمسلم كافران بالف بيع العبد ويبدا بدين الذي شهد له المسلمان فان بقي شي كان للاخر
وانما بدا بدين المسلم لانه حجة في حق المولى والعبد وحجة الثاني قاصرة لانها حجة في حق العبد
دون المولى ولو كان لا وارث كافرا فانهما يتحاصصان ولو صدق العبد الذي شهد له الكافر اشتركا
جميعا ولو شهد لمسلم كافران ولكافر مسلمان تحاصصا لان بينة كل واحد منهما استوت في
كونهما حجة في حق العبد ولو كان ارباب الدين ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان
ولاحد المسلمين كافران وللاخر مسلمان بدا بدين المسلم الذي شهد له المسلمان وما بقي يستوفيه
فيه لاستوا حجتهما عبد كافر ماذون له مولاه مسلم فاقام عليه مسلم او كافر بدين
الف كانت له فيستوفي دين المقضي له ويدفع الى المسلم لانهما لو اقترنا او اقاما معا قدمت
حجة المسلم الذي شهد له مسلمان عليهما فكذا اذا تاخرت وان كان للثاني كافر شارك المقضي له
الاول ولو شهد لمسلم حربيان بدين الف على عبد تاجر حربي دخل دارنا بامان وشهد لمسلم
ذميان بدين الف وشهد مسلمان بدين الف فبيع العبد بالف يكون للحربي والذمي نصفان
ويأخذ المسلم نصف ما اخذ الحربي لان البينة الحربية ليست بحجة في حق المسلم والذمي
اصلا فصار كان المسلم لم يقم بينة في حقهما وبينة الذمي حجة في حق المسلم وحجة دونه
ولان الذمي من دارنا فلا بد من تقديم الذمي على المسلم في الاستحقاق لزيادة حجته ثم
المسلم مع الذمي استويا في الحجة لان بينة الحربي حجة في حق الحربي والبينة المسلمة حجة
في حق المسلم ولو شهد لمسلم حربيان وشهد لمسلم ذميان وشهد لحربي مسلمان كان الثمن
للحربي والمسلم ثم يشارك الذمي الحربي فيما حصته لان شهادة المسلم للذمي حجة في حق الحربي
وشهادة الحربي للمسلم حجة في حق المسلم فقد استويا في الحجة فيقضى بينهما نصفان ولا
يزاحمه في نصيب المسلم ولو شهد المسلمان للذمي والذميان للحربي والحربيان للمسلم كان
بين الذمي والحربي نصفان ثم ياخذ المسلم نصف ما اخذه الحربي قال رحمه الله وما
بقي طولب به بعد عتقه يعني ما بقي من الدين بعد قسمة الثمن يطالب به بعد الحرية لان
الغرماء بالخيار ان شاءوا استسعوا العبد وان شاءوا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من خير
بين شيئين او اشياء فاختار احدهما بطل خياره في غيره ولما كان الاذن تارة يكون شايعا
فلا يحجر الا بالحجر الشايع وتارة يكون غير شايع فيحجر بالحجر غير الشايع قال رحمه الله
ويحجر بحجره وان علم اكثر اهل سوقه وقال الشافعي الحجر صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه
ولنا ان حجره لو صح بدون علمهم لتضرروا به لانه اذا اكتسب شيا فالمولى ياخذه فيتاخر حقهم

الى ما بعد العتق وهو موهوم لانه قد يعتق وقد لا يعتق فيعتد بالاكثر وهو الاستحسان لان اعلام
الكل متعذر او متعسر ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو باعه من علم منه
ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا باذن شايع حق من لم يعلم صار ماذونا باذن خاص في حق من علم
ايضا لان الاذن لا يتجزى ويشترط علم العبد ايضا ويبقى ماذونا الى حتى يعلم بالحجر وفي المحيط
اصله ان الحجر الخاص لا يرد على الاذن العام ويرد على الاذن الخاص بان اذن له بحضر رجل او
رجلين او ثلاثة فحجر بحضرتهم لا يصح ولو راه المولى يبيع ويشتري بعد ما حجر عليه قبل
ان يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى ماذونا استحسانا ووجهه ان سكوت
المولى حال رويته عبده يبيع ويشتري يرجع الى الثابت فلان يرفع الموقوف اولى ولو ارسل
اليه صبيا يخبره بحجره او كتب اليه صار محجورا لان الرسالة والكتابة من الغايب بمنزلة
المشافهة من الحاضر سواكان الرسول عدلا او فاسقا حرا او عبدا وان اخبره بالحجر رجل
او صبي على غير رسالة لم يكن حجرا حتى يخبره رجلان او رجل عدل يعرفه العبد عند الامام
وعندهما يصير محجورا عليه كان المخبر حرا او عبدا عدلا او فاسقا او صبيا وفي الخانية
فرق الامام بين الاذن والحجر فعنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا اذا كان عدلا او اثنان
ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال وذكر الشيخ خواهرزاده عن الفقيه ابي بكر
البلخي انه لا فرق بينهما وانما يصير ماذونا اذا كان الخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر
والفتوى على هذا القول انتهى هذا اذا حضر المولى وصدقه فلو حضر المولى وكذبه لا يصير
محجورا عليه واذا اذن العبد الماذون لعبده في التجارة ثم حجر المولى على الاول وكان عليه
دين يحجر على الثاني وكذا لو مات الاول وعليه دين وان لم يكن على الاول دين لم يحجر على الثاني
في الوجهين لانه متى كان على الاول دين لا يملك المولى الاذن للعبد الثاني وان لم يكن عليه دين
فالمولى يملك الاذن للثاني فصار المولى اذنا للثاني حكما والمولى لو اذن للثاني حقيقة
ثم حجر على الاول لم يحجر على الثاني فكذا حكما ولم يحجر المولى على ماذون مكاتبه ويحجر بموت
المكاتب وعجزه ولو مات المكاتب عن ولد فاذن الولد للعبد في التجارة فاذنه باطل لان
التركة مادامت مشغولة لا يملكها الوارث فلو ادى بدل الكتابة من كسب الماذون صح
الاذن وان كان الاذن قبل مضي الدين لانه تبين انه ملك من وقت الموت حتى قضي الدين ولو علق
في تولية بحجره فيشمل المنجز والمعلق وهو صحيح في المنجز على صحيح في المعلق قال في المحيط لو
قال القاضي لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حجرا واذا قال السفيه قد اطلقتك اذا
صلحت جايز لان الاذن والاطلاق اسقاط للحجر وتعليق الاسقاط بالشرط جايز كالطلاق
والعتاق واما الحجر عزل وتعليق العزل بالشرط لا يصح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
ومحمد جاز الحجر وجاز الاذن لان الحجر منع وتعليق المنع بالخطر جايز انتهى وفي المحيط في باب
اقرار الماذون بعد الحجر واذا حجر على الماذون وله ديون على الناس كان الخصم فيها العبد
حتى لو قبضها العبد يبرى الغريم لان الحجر لا يعمل فيما ثبت للعبد قبل الحجر ولان قبض
الثمن من حقوق العقد ولو مات العبد او باعه فالخصم فيها هو المولى وان كان على العبد دين
لان المولى اقرب الناس اليه فاذا عجز العبد عن قبض حقه والخصومة فيه يقوم المولى مقامه
كالوارث يقوم مقام المورث الا انه لا يقبض الدين اذا كان دين عليه واذا اقر العبد
بعد الحجر عند القاضي بعيب لا يحدث مثله في متاع باعه حال اذنه يرد عليه لاباء فرار

لكن

لكن القاضي يوجود عقد البيع او اقام المشتري البينة وان كان عيبا يحدث مثله لم يصدق
العبد على الغرما والخصم فيه هو المولى يحلف على علمه والفتوى في قول يحجره تشمل السيد
والاب والوصي والقاضي لان الكل سوا في العزل القصدي ولو ادخله فيه لم يرجع للاذن
العام وليفيد الفرق بين العام في الحجر والخاص قال رحمه الله وبموت سيده وجنونه
ولحوقه بدار الحرب مرتدا يعني يصير محجورا عليه بهذه الاشيا علم العبد او لم يعلم لان
الاذن غير لازم وبما ذكر بطلت اهلية الاذن فيمتنع دوام الحجر عليه لانه حجر حكمي ولهذا يعتق
بما ذكر مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا في ضمن بطلان
الاهلية فلا يشترط علمه ولا علم اهل السوق ايضا قيد بلحوقه بدار الحرب والظاهر انه
قول الامام وعندهما يحجر بنفس الارتداد لحق او لا قال في المحيط فان ارتد فتصرف ثم
اسلم جاز تصرفه فان قتل على ردته بطل عند الامام وقالا لا يبطل ولو كان تباعه جاز
بالاجماع وفاد بتوسط الجنون بين الموت الحقيقي والحكمي ان الجنون المطبق قال في المحيط
فان كان يجن ويفيق فهو على اذنه لانه لا تزول به الولاية المطبق الذي يستوعب السنة وموت
الاب والوصي حجر على الصبي الماذون وعلى عبده وموت القاضي وعزله لا يوجب عزل الماذون
من جهته والفرق ان اذن القاضي قضى من وجه لانه باعتبار ولاية القضا لا باعتبار ولاية الملك
والنيابة فمن حيث انه قاضي لا يبطل بموته وعزله وانما اذن الاب فمن حيث النيابة فيبطل
بهما واذن القاضي للصبي جايز وان ابى ابوه او وصيه وحجرهما عليه لا يصح لا في حيوة القاضي ولا
في موته وان حجر عليه بعد عزله لا يصح حجره وانما الحجر للقاضي الثاني فلو اذن الاب لعبد ابنه
الصغير ثم ملكه الاب فهو حجر عليه لان الاذن صح باعتبار ملك الابن فيبطل بزواله واذا اذن
الصغير فماذون ابنه على اذنه ولو مات الاب بعد ما اذن لابن فالعبد على اذنه ولو باع
المولى العبد صار محجورا عليه وان لم يعلم اهل سوقه هذا اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين
فباعه بغير اذن الغرما لا يصير محجورا عليه وهذا الحجر ثبت ضمنا للبيع وكذا لو زال عن ملكه
بالهبة او غيرها فان عاد اليه قديم ملكه بالرد بالعيب او بالرجوع في الهبة لا يعود الاذن بخلاف
الوكيل اذا باع الموكل ثم عاد الى ملكه تعود الوكالة والفرق ان المقصود من الاذن فك الحجر والحجر
يسقط والساقط لا يعود والمقصود من الوكالة بيع العين فجاز ان تعود الوكالة كما عاد اليه
ولو باعه مولاه بخمر او خنزير فما لم يقبضه المشتري لا يصير محجورا عليه وان باعه بميتة او دم
فهو على اذنه وان قبضه لان البيع بهما لم ينعقد بخلاف الخمر والخنزير ولو قبضه المشتري في
البيع بخمر او خنزير بحضر البايع بغير اذنه صار محجورا عليه ولو تفرقا ثم قبضه بغير اذنه لم يصير
محجورا عليه ثم ايجاب البيع اذن بالقبض في المجلس دلالة وبعده لا يكون اذنا ولو امره بقبضه
فقبضه بعد ما تفرقا صار محجورا عليه وان باعه بيعا صحيحا على ان البايع بالخيار لا يصير
محجورا عليه ما لم يتم البيع وهل يصير محجورا عليه من وقت البيع او من وقت الاجازة قال شايخ
بلخ يصير محجورا عليه من وقت الاجازة وهو الاصح وان كان الخيار للمشتري صار محجورا عليه من
وقت البيع لان خيار المشتري لا يمنع خروج الملك عن البايع ولو اسقط لفظ سيده وذكر مكان
وبموت غير القاضي او اراد فيه كتاب الشبهة لكان اولى واشمل لانه يشمل السيد والاب والوصي
واخرج موت القاضي ولو قال المولف وجنون احدهما ولحوقه بدار الحرب لكان اولى لانه يفيد جنون
العبد ولحوقه بدار الحرب لانه اكثر فايدة قال رحمه الله والاباق يعني بالاباق ايضا يصير

محجورا عليه حملا على اهل السوق اولا وقال زفر والشافعي لا يصير محجورا عليه بالاباق لان الاباق
لا ينافي ابتداء الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده المحجور عليه الابق صح وجاز له ان يتجر ان علمه
فلان لا يمنع البقاء اولى وصار كما اذا غصب ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد عن
طاعته عادة فصار محجورا عليه دلالة والحجر يثبت دلالة كالاذن والاباق يمنع ابتداء الاذن
عندنا ما ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولنا ان نمنع ولئن سلمنا فالولاية ساقطة الغير
مع التصريح بخلافها ولقائل ان يقول ان لم يكن للدلالة اعتبار اعند وجود التصريح بخلافه
ينبغي ان لا يصير الابق محجورا عليه في البقاء ايضا لوجود التصريح من المولى بالاذن في الابتداء
فكان دلالة الحجر في البقاء مخالفة لدلالة التصريح فينبغي ان لا يعتبر والجواب بان وجود التصريح
بالاذن في الابتداء لا يقتضي وجوده الى حال الاباق وانما يعرف في البقاء باعتبار استصحاب
الحال وهي حجة ضعيفة ولهذا تكون دافعة لا مثبتة فيجوز ان تترجح الدلالة عليها واما
الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك بينة
يمكنه ان ينتزعه بها فيجوز ان يأذن ابتداء فكذا بقاء ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا
يعود قال في المحيط فان قال المشتري لم يبق ولكن بعثه المولى في حاجة وجحد المولى فالقول
للمشتري والبينة له ايضا لان المشتري يتمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما والمولى
ادعى امرا عارضا فكان القول قول المتمسك بالاصل واما البينة فلانها اكثر اثباتا لانها
تثبت جواز البيع وبينة المولى تنفي جوازه والبينة على النفي لا تقبل ولو غصب رجل عبدا
محجورا ولا للمولى وحلف الغاصب فتصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت له بينة فاستردّه
لم يجز تصرف العبد ولا يصير ماذونا له لان سكوت المولى اذن حكمي ولو اذن له صريحا والغاصب
جاحد ولا بينة له لا يصح الاذن فالحكمي اولى وان اسر العبد واحرز بدار الحرب صار محجورا
عليه وان كان في دار الاسلام بنوع على اذنه وفي الخانية العبد الماذون اذا غصبه غاصب لم
يذكره في الكتاب والصحيح انه لا يصير محجورا انتهى قال رحمه الله والاستيلاد يعني
الامة الماذون لها تصير محجورة باستيلاد المولى لها وقال زفر لا تصير محجورا عليها
به وهو القياس لان المولى لو اذن لام ولده ابتداء يجوز فالبقاء اولى وقد تقدم ما فيه وجه
الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها
بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما لو اذن لام ولده صريحا
كما تقدم ونظيره اذا قدم لانسان طعاما للأكل حتى حل له التناول فان نهاه صريحا حرم
عليه التناول لقوة الصريح قال في المنتقى رجل وطئ جارية عبده الماذون فجاءت بولد
فانه يأخذها وعليه قيمتها لان للمولى فيها حق الملك وذلك يكفي لصحة الاستيلاد
كالاب اذا وطئ جارية ابنه وادعاه فان استحقها مستحق اخذها وعقرها وقيمة الولد ولا
يرجع المولى بالعقر لانه ليس بشرى ولكن يرجع بقيمتها على عبده ولو وطئ جارية عبده
الماذون ولا دين عليه فاستحقت رجع العبد على البائع بالثمن وبقيمة الولد قال رحمه
الله لا بالتدبير يعني الماذون لها لا يصير محجورا عليه بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين
المدبرة ولو لم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن
لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المآل وحكم الاذن فك الحجر
وحق الحرية لا يمنع فك الحجر وفي الجامع الصغير للحسامي جارية اذن لها مولاها بتنة

التجارة فاستدانت اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذونة والمولى ضامن لقيمتها للغرماء
ولو وطئها فجاءت بولد فادعاه فحجر عليها ويضمن قيمتها للغرماء انتهى قال رحمه الله
ويضمن بهما قيمتهما للغرماء يعني ضمن المولى بالتدبير والاستيلاد قيمتها لانه اتلف ما لنه
والاستيلاد تعلق حق الغرماء به لانه بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضي حقهم قال في المحيط
فاذا ضمن المولى القيمة لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وان شاؤا لم يضمنوا المولى القيمة
واستسعوا العبد في جميع دينهم عليه ودين لاثنين لكل الف اختار احدهما ضمان المولى
فضمنه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعاء العبد في جميع دينه جاز ولا يشارك
احدهما الاخر فيما قبض بخلاف ما اذا كان الغريم واحدا فاذا اختار احدهما بطل حقه في
الاخر كما تقدم وظاهر قوله ويضمن انه يضمن القيمة مطلقا مع ان الضمان يتوقف على اختيار
الغرماء فلو قال ان شاؤا لكان اولى قال رحمه الله وان اقر بما في يده بعد حجره صح وهذا
عند الامام سواء اقر انه امانة عنده ام غصب او اقر بدين فيقضيه منه وقالا لا يصح
اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره الاذن وقد زال بالحجر ويده عن اكسابه قد بطلت بالحجر لان
يد المحجور غير معتبرة فصار كما لو اخذه المولى من يده بعد الحجر قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع
او كان عليه دين مستغرق لما في يده بعد الحجر فاقر بعده او كان الذي في يده من المال حصل بعد
الحجر والاحتطاب ونحوه ولهذا لا يصح اقراره في رقبته بعد الحجر حتى لا تباع رقبته بالدين
بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم اخذ المولى ما اودعه عبده الغائب المحجور عليه لانه منع المولى
من اخذه هناك فيما اذا لم يعلم انه كسب العبد فلو علم انه كسب عبده كان له ان يأخذه
وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار بعد الحجر هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه
المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته
واقراره دليل على حاجته بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار وبخلاف اقراره بعد
ما باعه من المولى من غيره لانه بالدخول في ملك صار كعين اخر ولما عرفنا ان تبدل الملك كتبدل
العين وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لان حق اصحاب الدين تعلق بما في يده فلا يقبل
اقراره في ابطال حقهم فيقدمون كالمريض اذا اقر وبخلاف رقبته فانها ليست في يده وفي
المحيط لو اقر بعد ما حجر عليه وكانت في يده الف اخذها مولاه فاقر انها وديعة لفلان ثم
عتق لم يلزمه شيء لانه محجور اقر بعين وليس في يده من كسب الاذن شيء فلا يصح اقراره ولو اقر
انها كانت غصبا في يده لزمه اذا اعتق ولو لم يأخذ منه الوديعة ولكن كان عليه دين فقضاها
لزمه اذا اعتق ولو حجر عليه وفي يده الف فاقر لرجلين لاحدهما دين الف وللاخر الف وديعة
فلا يخلو اما ان يقر بهما منفصلا او متصلا وكل وجه اما ان يقر بالدين اولا ثم بالوديعة
او بالوديعة ثم بالدين فان اقر بهما منفصلا بان قال علي الف درهم وسكت ثم قال هذه
الالف وديعة لفلان فعند الامام الالف كلها للمقر له بالدين لانه لما اقر بالدين اولا
تعلق بها حق صاحب الدين وصارت الالف مشغولة بها فاقراره بالوديعة بعد ذلك
يتضمن اقراره بالدين فلا يقبل وعندهما يكون بينهما وان اقر بالوديعة اولا ثم بالدين
فالالف كلها للمقر له بالوديعة واما اذا اقر بهما متصلا بان قال بادئا بالدين لفلان علي
الف دين وهذه الالف وديعة لفلان تكون الالف بينهما نصفين ولو بدأ بالوديعة ثم بالدين
فالالف كلها لصاحب الوديعة عند الامام بناء على ذلك اذا اقر بالدين اولا ثم بالوديعة فالبيا

مطلب فيما اذا اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالالف كلها للمقر له

وجدوا المحل ياملكه صح المستثنا منه فيتنصف الالف بينهما وهذا بيان تغيير لانه تقدير فيصح
موصولا لا مفصولا وان اقر بالوديعة او لاشتراء بالدين فالبيان وجد والالف ليست في ملكه
ولا يتعلق حق المقر له بالدين بتلك الالف ولو ادعيا عليه فقال صدقتما كانت الالف بينهما
نصفين عند الامام وعندهما الاقرار باطل ويؤخذ العبد بالدين بعد العتق ولو وهب
رجل لعبد محجور الف فلم ياخذها المولى حتى استهلك الرجل الغاصب ثم استهلك رجل آخر
الغاصب الالف للمولى والدين على رقبته ولو استهلك الغاصب ثم وهب له الالف ثم لحقه دين
آخر انصرف الهبة الى الدين الاول وهو الذي استهلكه دون الثاني لان الدين الثاني لزمه وليس
له كسب ولم يعين المولى المقر له فيشمل المولى في الاصل وان اقر العبد المأذون لمولاه ان اقر
بالدين لم يصح اقراره سواء كان عليه دين او لا وان اقر له بعين في يده ان كان عليه دين لا يصح اقراره
وان لم يكن عليه دين صح اقراره وفي الذخيرة العبد المأذون اذا التقط لقيطا ولا يعرف ذلك الا
بقوله فقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمأذون لانه اقرار على نفسه الا ترى انه لو اقر
بعين في يده لغير المولى صح اقراره وان كذبه المولى قوله وان اقر الى آخره صادق بما اذا لم يكن
عليه دين او كان عليه دين مستغرق او لا وصادق بما في يده كسبه قبل الحجر او بعده وصادق
بما اذا ابتدأ الحجر بالبيع او بغيره ولكن كذلك بل قال وان اقر غير مستغرق بعد حجره فيما
في يده قبله مع بقائه لا ان حق فيخرج المستغرق فان اقراره لا يصح وبقولنا قبله يخرج
ما حصل بعده وبقولنا مع بقائه يخرج ما اذا حجر عليه بالبيع وافاد ان الاقرار المذكور
لا يتعلق به فيه لقوله بما في يده **قال** رحمه الله ولا يملك سيده ما في يده
لو احاط دينه بما في يده ورقبته وهذا عند الامام وقالا يملك ذلك لانه ملك الرقبة
سبب الملك كسبا لها واستغراقهما بالدين لا يوجب خروج المأذون عن ملكه ولهذا املك ذوي
المأذون فكذا كسبه الذي في يده لانه يتبع اصله فيكون مثله ولابي حنيفة ان ملك المولى انما
يثبت في ملك العبد التاجر عند فراغه عن حاجته والمحيط ظاهر عنه مشغول بحاجته فلا
يملك قال في العناية الدين لا يخلو اما ان يحيط بماله ورقبته او لا يحيط او احاط بماله دون
رقبته الدين او برقبته دون ماله واطلق في دين العبد فشمل ما اذا كان حالا او مؤجلا
وفي العناية ولو باع المولى المأذون او كسبه والدين مؤجل جاز ويضمن اذا حل الاجل وفي
المحيط عبد عليه دين الى اجل فباعه مولاه جاز ونفذ لان العبد لم يبق حق اللزوم ولا منفعة
فاذا حل الاجل ضمن المولى قيمته وفيه ايضا ولا يجوز هبة مال عبده المأذون المديون وان
اجازه الغرما لانه تعلق الدين بماليته ولو وهب عبده المأذون المديون ذكر في بعض
الروايات انه لا يجوز وفي بعضها يجوز فقيل ما ذكر انه هو محمول على ما اذا لم يضمن المولى دينه
او لم تبرئه الغرما وفيه ايضا وهب عبده المأذون المديون من رجل وعليه الف حالة والف
مؤجلة فلصاحب الحال ان ينقض البيع في الكل لو غيب الموهوب له العبد ضمن المولى لرب
الدين نصف قيمته وظاهر قوله ولصاحب الحال النقض يعني قبله ان الدين اذا كان مؤجلا
ملك المولى ولو كان الدين مستغرق لو قيده به لكان اولى **قال** رحمه الله وبطل تحريره عبدا
من كسبه وهذا عند الامام ولما كان العتق اقوى نفاذا من غيره صرح به ليفيد ان تصرف
المولى في غيره باطل بالطريق الاولى وعندهما ينفذ عتقه وهو نظير المكاتب فان المولى
يملك رقبته حتى ينفذ باعتاقه ولا يملك ما في يده من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه فاذا

نفذ

عتاق

نفذ عتقه في رقبة المأذون له عنده وعندهما فيه وفي كسبه يضمن للغرما قيمته لانه اتلف ما
تعلق به حقهم فكذا لو اتلف المولى ما في يده من العبد بالقتل يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته
للحال عندهما لانه ملكه لتعلق كسب العبد كذلك وعندهما ينفذ ويضمن حق الغير به
وعنده في ثلاث سنين لانه ضمان جبر لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق
عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد جارية عبده المأذون له وعليه دين مستغرق
صارت ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لانه
عندهما ملكها في حقيقة وعنده صادف حق الملك ولهذا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو
اشتراها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر
لها ويثبت نسب الولد منه عند ابي حنيفة لان العتق توقف عنده على ان ينفذ عند ملك
الجارية الا ترى انه لو قضى دين الغرما او ابرأ الغرما العبد من ديونهم حتى ملك الجارية
نفذ عتقه فكذا اذا ملك الجارية بالاستيلاد ولو تزوج بجارية عبده المأذون المديون
لا يجوز ذكره في المحيط وذكر المولى لانه لو كان العبد المأذون المديون اذا باعه المولى من غير
اذن الغرما واعتقه المشتري قبل قبضه ينفذ عتقه ان اجاز الغرما البيع او قضى المولى
دين الغرما وان ابرأ الغرما العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري فان ابى الغرما ان يجيزوا
البيع والمولى لم يقض دينه فانه يبطل عتقه ويباع العبد للغرما بدينهم هكذا ذكر في
الاصل مطلقا وهذا الجواب الذي قالوا لا اشكال على قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد
رحمه الله تعالى فمنهم من قال لا ينفذ عتق المشتري على قول محمد ومنهم من قال ما ذكر قولهم
جميعا وعلى قول محمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين المشتري من الغاصب متى اذا اعتقه
المشتري قبل القبض واما اذا قبض العبد ثم اعتقه فانه ينفذ عتقه واذا نفذ عتقه
عتق المشتري بعد القبض فالغرما بعد ذلك بالخيار ان شاؤوا اجازوا البيع واخذوا الثمن
وان شاؤوا ضمنوه القيمة هذا اذا اجازوا بيع المولى وان ضمنوا قيمته للمولى فبيع المولى
ينفذ ويسلم الثمن للمولى ولو كان المشتري باع العبد بعد ما قبضه او وهبه وقبضه
الموهوب له ثم حضر الغرما واجازوا بيع المولى ينفذ بيع المشتري وهبته من غيره ولو قال
المولى فيتوقف تحريره لكان اولى لانه غاية تصرف فضولي وقد افاد في المحيط في مسئلة
الامة المستولدة انه موقوف فالعتق كذلك **قال** رحمه الله وان لم يحط صح يعني وان لم
يحط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده
في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين يتعلق بكسبه وفي حق التعلق
لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن ووجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ
وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد ولا يجوز ان
يمنع بقدره لان البعض ليس باولى من البعض الآخر كذا نقله الشارح وفي الهداية وان لم يكن
محيطا بماله جاز عتقه ولم يذكر رقبته وهذا هو القسم الثالث من الاقسام التي ذكرناها
قال في العناية وان لم يكن محيطا بماله ورقبته جاز عتق المولى عبدا من كسبه قال في ينبوع
الجامع الصغير عن يعقوب في رجل اذن لعبده في التجارة فاشترى عبدا يساوي الفا وعلى
الاول الف دين فاعتق المولى العبد المشتري فعتقه جائز وان كان الدين الذي لزمه مثل قيمته
لم يجز عتقه انتهى ولا يخفى ان نفاذ العتق على قول الامام فيما لو احاط بكسبه اشكال لانه

مطلب اذا اعتقه مشتري المشتري بعد القبض فالغرما بالخيار

مذهبه انه ملك المولى بطريق الخلافة عند الفراغ وهذا ليس بمانع فظهر ان ذكر الرقبة لا فائدة
فيه وان المراد بالصحة النفاذ **قال** رحمه الله ولم يصح بيعه من السيد الا بمثل القيمة لانه
لا تهمة في البيع بمثل القيمة فيجوز وبما قل منه فيه تهمة فلا يجوز سواء كان النقصان كثيرا او
قليلا والمراد بعدم الصحة عدم النفاذ لاجل الغرماء لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له
ان يبطل حقهم وقيد بالسيد لانه لو حابا الاجنبي عند الامام جاز لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما
لو باع المريض عينا من وارثه بمثل القيمة حيث لا يجوز عند الامام لان المريض ممنوع من ايثار
بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع جميع ماله بمثل
القيمة وبما قل منه الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين وهذا عند الامام وعندهما ان باع
من المولى جاز فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن او نقض البيع لان في
المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضررون به بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث
يجوز عندهما وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما
ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة ولا يجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى
ولا اذن وفي الكافي وان باعه من المولى بنقصان لم يجز فاحشا كان او يسيرا ولكن يخير المولى
بين ان يزيل الغبن او ينقض البيع وهذا قول بعض مشايخنا وقيل الصحيح انه قول الامام
وعندهما لم يكن لهما وفي المحيط قول الكل وقيل قولهما ولو استهلك المولى المبيع في هذه الحالة
لزمه تمام القيمة وفي التاتارخانية رقم ومما يتصل بهذا الفصل اذا باع العبد المأذون
بعض ما في يده من تجارة او اشترى شيئا ببعض المال من تجارة وحابا في ذلك وكان ذلك في
مرض المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول ابي حنيفة البيع جائز سواء حابا في البيع
بما يتغابن الناس في مثله او لا ما لم يجاوز المحاباة ثلث مال المولى فاذا جاوز ثلث مال المولى
فانه يخير المشتري وان شاء نقض البيع ولم يرد ما زاد على الثلث بخلاف ما لو كان المولى صحيحا
وحابا العبد بما يتغابن في مثله او لا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عند ابي حنيفة
كيف ما كان جاوزت المحاباة ثلث المال او لم يجاوز وهذا بخلاف المكاتب اذا باع او اشترى
وحابا في مرض موت المولى فانه يجوز اذا لم يجاوز ثلث ماله فكذا العبد وهذا الذي ذكرنا كله
قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان باع واشترى بما يتغابن
الناس في مثله فانه يجوز ويسلم للمشتري ولو باع واشترى وحابا بما لا يتغابن الناس فيه لا
يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري انا اؤدي قدر المحاباة ولا ينقض البيع لا يكون له
ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا كان عليه دين يحيط برقبته
او بما في يده او لا يحيط فباع واشترى وحابا بمحاباة يسيرة او فاحشة فالجواب فيه عندهم
جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يوجد عن اصحابنا
رواية في كتبهم انما المحاباة اليسيرة من المريض اذا لم يكن عليه دين تعتبر من ثلث ماله
الا في هذا الكتاب خاصة فهذه المسئلة من حفظها يعرف هذا الكتاب ولو كان الدين على المولى
ولا دين على العبد فهذا على وجهين اما ان يكون محيطا بجميع مال المولى او لا يكون محيطا بجميع
ماله فان كان محيطا بجميع ماله فباع العبد واشترى وحابا محاباة فاحشة والمسئلة على
الخلاف يخير عند ابي حنيفة وعندهما لا يخير المشتري وان كان على المولى دين لا يحيط بجميع
ماله فالبيع من المأذون جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك للمشتري ان لم يجاوز

المحاباة

المحاباة ثلث ماله بعد الدين وان جاوز ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري ويجعل بيع العبد
كبيع المولى وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء ويسلم
للمشتري المحاباة ان لم يجاوز ثلث ماله بعد الدين وان جاوز لم يسلم ويخير وان كانت المحاباة
فاحشة لا يخير المشتري عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده وعلى العبد
دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يده فالمحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت او فاحشة
هذا الذي ذكرنا اذا حابا المأذون فاما اذا حابا بعض ورثة المولى بان باع من بعض ورثة المولى
وحابا وقد مات من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند ابي حنيفة ولا يخير الوارث وعندهما البيع
جائز ويخير الوارث فيقال ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن تمام قيمته ولا يسلم له
شيء من المحاباة وفي السغناقي وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره
فحابا في مرض المولى لم تجز محاباة العبد بشيء وقيل للمشتري ان شئت انقض البيع وان شئت ادفع
المحاباة كلها وان لم يكن على المولى دين جاز وفي المحيط الصبي المأذون باع من ابيه بما يتغابن فيه
جاز ولو باع الاب ماله من ابنه بما يتغابن فيه جاز فاما بما لا يتغابن فيه الصحيح انه لا يجوز وفيه
ايضا واذا وكل العبد بيع عبده فباعه من مولاه باكثر من قيمته ثم حجر على عبده فاقر الوكيل
بالقبض لم يصدق ولو باعه للغرماء وافرضه ق والفرق ان اقرار العبد بقبض الثمن من مولاه لا
يصح للتهمة ومن الغرماء يصح لانه لا تهمة فيه انتهى وقوله من سيده يصدق بما اذا باع لوكيل
سيده او لابن سيده الذي يشتري للسيد فالظاهر ان الحكم كذلك بخلاف ما اذا كان يشتري الصغير
لنفسه ولم ار من نبه على ذلك وهذا التنبيه من خصائص هذا الكتاب واطلق في قوله من سيده
فشمل ما اذا كان اصيلا او وكيلا والظاهر فيما اذا كان وكيلا الجواز بغير قيد قال في المنتقى ولو
اشترى المولى من عبده شيئا لغيره بوكالة جاز الشراء ولم يجز قبضه وان صدقه الامر في القبض
فقبضه المولى فمات في يده مات من مال الثمن للعبد وبطل البيع على الامر وكذا شراء رب المال من المضارب
عبدا لغيره بوكالة وقيمة العبد الف ورأس المال الف يجوز البيع ولم يجز قبضه **قال** رحمه الله
وان باع سيده منه بمثل قيمته او اقل صح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين كما مر وقيد
ظاهر الرواية وهو الصحيح وقيل هذا بيع لا يجوز لانه تعذر تجويزه لانه لا بد للمبيع من ثمن ولو
لا يستوجب دينا على عبده فصار بيعا بلا ثمن فلا يجوز وجه ظاهر الرواية انه امكن تجويزه
بيعا من غير ثمن يجب على العبد للحال بل يتأخر الى وقت تسليم المبيع كما قلنا لو اشترى شيئا على
انه بالخيار انعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن الى سقوط الخيار وكذا اذا قبض الثمن ثم سلم المبيع
يجب الثمن في ذمة العبد بعد المبيع ثم سقط عنه قيد بقوله بمثل القيمة او اقل قال في المحيط
ولو باع من عبده باكثر من قيمته فالمولى بالخيار ان شاء ان يأخذ مقدار قيمته او ينقض البيع لانه رضي
بزوال ملكه عن المبيع بالمسمى واذا لم يسلم له المسمى كان له نقض البيع قال الشارح وقوله يؤمر بازالة
المحاباة يدل على ان البيع يقع جائزا وبجوازه يكون على الروايتين عند ابي حنيفة على ما بينا
وفي المحيط ولو اقرض المولى عبده المأذون المديون الفا فالمولى احق بها وكذلك لو اودعه وديعة
فاشترى العبد بها متاعا فالمولى احق بالمتاع لانه بدل ماله والظاهر ان قوله من سيده مثال
فلو باع وكيل سيده منه كان الحكم كذلك **قال** رحمه الله وبطل الثمن لو سلم قبل قبضه
اي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في
الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج محابا وفي الاجناس وهذه المسئلة زيادة ذكرها في المنتقى

فقال عبد ماذون عليه دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد في
الثوب يباع الثوب فيستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل الدين
القدر انتهى بخلاف ما اذا كان الثمن عوضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد
فلكه بعقده وعندهما تعلق بعينه فكان احق به من الغرماء اذ ليس هو بدين يجب في ذمة
العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا
من ماله او ودع ماله عند عبده او قبض المبيع بغير اذن المولى بخلاف ما اذا باع العبد من سيده
فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون المديون
دينا على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيئا من اكتساب عبده الماذون المديون ضمن للعبد
هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد
ويحبسه حتى يستوفي الثمن الا ان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم
فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قائما في يده لانه يجوز ان تكون
العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز ان يكون له ملك اليد فيه واما بعد الاستهلاك
فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه على عبده انتهى **قال** رحمه الله وله حبس المبيع بالثمن اي للمولى
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان العبد لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك
اليد على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولان للدين تعلقا
بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامتها فكان له شبهة بالعين المقابل له فيكون للمولى حق فيه
لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما انه مقابل برقبته مع انه
لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا اسلم المولى المبيع او لا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه
بالعين فيصير الثمن دينا مطلقا فيسقط انتهى **قال** رحمه الله وصح اعتاقه اي جاز اعتاق
المولى عبده الماذون المديون المستغرق بالدين وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف
في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد تقدم بيانه وفي المحيط ولو دبر الماذون المديون
صح فان شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمته ولا سبيل لهم على العبد حتى يعتق فاذا اعتق فلهم ان يتبعوه
بما بقي من دينهم رهن عبده الماذون المديون او اجره وعليه دين الى اجل جاز واذا حل الاجل ضمنوا
المولى قيمته في الرهن دون الاجارة فان بقيت منها مدة فلهم ان يفسخوا الاجارة لانها تفسخ
بالاعذار بخلاف الرهن ولو باعه المولى ثم اشتراه او استقاله ثم حل الاجل لم يكن لهم على
العبد سبيل وضمنوا المولى قيمته الا ان يرده عليه بعيب بقضاء القاضي او بخيار لان
حقهم قد بطل عن رقبته بالبيع وبرئ العبد عن الدين والمبيع بالتراضي بيع جديد في حق ثالث
قال رحمه الله وضمن قيمته لغرمائه يعني المولى يضمن قيمة المعتق لغرمائه لانه اتلف ما
تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبت
الضمان دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان
باعتاقهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن
شيئا فلو قال ولو قنا لكان اولى وان كان الدين اقل من القيمة ضمن قدر الدين لا غير وان كان الدين
اكثر من القيمة ضمن قيمته بالغة ما بلغت لتعلق حقهم بماليته كما اذا اعتق الراهن المرهون
بخلاف ضمان الجناية على العبد بحيث لا يبلغ به دية الحر لان القيمة هنا بدل المالية لا الادمي
من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا لا يختلف بين ما اذا علم المولى بالدين او لم يعلم بمنزلة

الاتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم وبخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الارش
ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية لانه الواجب فيهما على المولى وهو مخير بين الدفع والفداء فيكون
مختارا للفداء بالاعتاق عالما ولا كذلك هنا لان المولى ليس له شيء وانما يضمن باعتبار تفويت
حقهم كاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذلك اذا كان الجاني مدبرا او
ام ولد يجب على المولى قيمته لعجزه عن دفعه بفعله من غير ان يصير مختارا وهنا لا يجب لما
بينا انتهى وقوله وضمن يشمل ما اذا اعتق باذن الغرماء فللغرماء ان يضمنوا مولاه القيمة وليس
هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معتبر لانه قد خرج من الراهن باذن المرتهن والماذون
المديون لا يبرأ من الدين باذن الغرماء انتهى ولو قال لغرمائه تضمينه قيمته لكان اولى
ليفيد ان الضمان باختيار الغرماء اتباع المولى **قال** رحمه الله وطولب لغرمائه بعد
عتقه يعني لغرمائه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم شيء ولم توف به القيمة لان
الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف
وهو القيمة والباقي عليه فيرجعون به عليه وان اختاروا اتباع احدهما لا يبرأ الآخر
كالكفيل والاصيل بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له على
احدهما واذا اختار تضمين احدهما برئ الآخر ضرورة وهنا واجب على كل واحد منهما دين
على حدة وفي المحيط متى اذا اختاروا الاتباع ولم يبرؤوه من الضمان فاذا اختاروا اتباع
المولى وابرؤوه من الضمان لم يكن لهم عليه سبيل قال في المحيط وما قبضه احدهم من العبد
بعد العتق لا يشاركه فيه الباقون وما قبضه احدهم من القيمة التي على المولى يشاركه فيه
الباقون لان القيمة وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب
بسبب واحد لجماعة كان مشتركا بينهم **قال** رحمه الله وان باعه سيده وغيبه المشتري
ضمن الغرماء البائع قيمته قيد بالتغييب قال في العناية وانما لم يكتف بمجرد البيع لان البائع
لانه لا يضمن بهما بل لا بد من التغييب وفيهما ايضا معناه باعه بثمن لا يوفي بديونهم بدون
اذن الغرماء والدين حال انتهى فلو كان الثمن يوفي بديونهم فلا ضمان وكذا لو كان باذنهم
وكذا لو كان الدين مؤجلا فباعه المولى باكثر من قيمته او باقل منها جاز بيعه وليس لهم حق
المطالبة حتى يحل دينهم فاذا حل ضمنوا المولى قيمته وافاد المؤلف ان البيع موقوف فيه
كالبيع بخيار قال في المحيط ولو وهب عبده الماذون المديون ذكر في بعض الروايات انه يجوز
وفي بعضها انه لا يجوز قيل ما ذكر انه يجوز محمول على قضاء دينه او ابراء الغرماء وما قيل انه
لا يجوز محمول على ما قبل قضاء دينه وفي المحيط عبد عليه دين الى اجل فباعه او وهبه مولاه
جاز ولا تعذر لانه لا حق للغريم في النقض لان العبد ملك المولى ولم يتعلق حق الغريم به لا يدا
ولا منفعة ولا له حق استيفاء الدين من رقبته لان الدين مؤجل غير مطالب بايفائه
واذا حل الدين ضمن المولى قيمته لان بيع المولى وجد بعد وجود ثبوت حقه في المطالبة
بالبيع او الاستيفاء وفي الدين واذا كان الدين واجبا قبل البيع لكن تاخرت المطالبة
بالاجل ولولا بيع المولى والا لثبت حقهم في رقبة العبد وبسبب بيعه السابق عجزوا عن
استيفاء حقهم من رقبة العبد فصار البيع السابق مانع العبد عنهم للحال فيضمن قيمته
لهم كالعبد ان العتق مديون ثم دبره المولى فالمولى يضمن قيمته للغرماء لهذا وان رجع
المولى في هبته لم يكن لهم على العبد سبيل لان هبة المولى لما نفذت ولم يكن للغرماء حق

مطلب عبد عليه دين الى اجل فباعه او وهبه مولاه

المشتري كان بمنزلة ما نفذ باذنهم واستحقتهم من العبد الى القيمة وان اذن له مرة بعد ما
رجع في الهبة يلزمه دين يباع ويقسم ثمنه بين الاخرين دون الاولين لان الثمن بدل الرقبة
والرقبة بالاذن الثاني صارت مشغولة بدين الاخرين خاصة لانها فرغت عن شغل الاولين
المولى ضمن القيمة للاولين فقد برئ العبد عن حقهم ما دام رقيقا لانه وصل اليهم بدل
الرقبة فكانت الرقبة مشغولة بدين الاخرين خاصة وكان ثمنها لهم خاصة والقيمة
للاولين خاصة فان مات المولى ولا مال له غير العبد بيع وبدأ بدين الاخرين فان فضل شيء كان
للاولين لان الثمن قائم مقام الرقبة وقد اجتمع فيه دين العبد وهو دين الاخرين ودين المولى
وهو القيمة للاولين فيقدم دين العبد في القضاء وان كان على المولى دين سوى ذلك ضرب فيه
غرماء المولى بدينهم والاولين بقيمة العبد لان الكل دين المولى وقد اجتمع فيما بقي من الثمن
وضاق عن ايفاء الكل فيضرب كل واحد بحقه ولو وهبت العبد وعليه الف حالة والف مؤجلة
فلصاحب الدين الحال ان ينقضه في الكل لان حقه وان كان في نصف الرقبة ولكن له حق النقض
في الكل نفيا للضرر عنه لانه متى نقض في النصف شايعا يباع بدينه نصف العبد وثمن
نصف العبد متى بيع بالانفراد انقص من ثمن نصفه متى بيع جملة لان الاشقاص لا يشترى بمثل ما
تشترى الاشخاص ولو غيبه الموهوب له ضمن المولى لصاحب الحال نصف قيمته لانه حقه
في نصف العبد وبالتغييب عجز عن الوصول الى حقه فان لم يحل دين الاخر حتى رجع في هبته
بيع له نصفه لانه برجوع المولى في الهبة عاد الى قديم ملكه ولو اعور قبل ان يضمن المولى بيع
لصاحب الاجل بيع نصفه في دينه لان نصفه تلف عند الموهوب له فان العين من الادمي نصفه
ولو تلف كل العبد يضمن له نصف القيمة فاذا تلف بعده نصفه بالاعور ان يضمن له ربع
القيمة ويباع نصفه في دينه لان له النصف وان اعور بعد ما رجع في هبته لم يضمن المولى
شيئا لصاحب الاجل ويباع نصفه معورا الا انه بالرجوع عاد العبد الى قديم ملكه فقد ارتفع
السبب الموجب للضمان لانه عاد وحق الغريم في البيع والاستسعاء كما كان ولهذا لو هلك ه
الكل في يد الواهب بعد الرجوع لم يضمن فكذا اذا هلك بعضه قال رحمه الله وان رد عليه
بعيب رجع بقيمته وحق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب
على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا
او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده
بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد
بالتراضي اقالة وهو بيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية
وفي المحيط اذا باع امين القاضي وهلك الثمن في يده ثم وجد المشتري عيبا فرده فباعه مرة
اخرى وقضى المشتري بثمنه وكذا لو باعه مولاه بامره الا ان الامين لا يضمن النقصان ه
والمولى يضمن النقصان ثم يرجع به على الغرماء لان المولى عليه عهدة ولو باعه مولاه وضمن قيمته
للغرماء ثم وجد به عيبا فلم يرده عليهم ثم حدث به عيب اخر رجع على البائع بنقصان
العيب الاول من الثمن ولم يكن على البائع شيء من تلك القيمة ولا يرجع بالنقصان على الغرماء
وهذا قول الامام وعندهما يرجع على الغرماء بحصة العيب وهذه فرع المسئلة مذكورة في
الصلح وهي انه من اشترى عبدا فباعه من غيره ثم ان المشتري الثاني وجد فيه عيبا فمات في يده

رجع على بايعه بنقصان العيب ولا يرجع بايعه على بايعه بذلك عند الامام خلافا لهما وقيل هذا
قولهم جميعا وهو الظاهر والفرق بين هذه ومسئلة الصلح انهم هنا الغرماء يقولون له
للمشتري انك التزمت هذه الغرامة بطيب من نفسك فانك كنت ممكنا من رد العبد علينا فلا
يلزمنا هذا النقصان فلما لم تفعل فقد التزمت الغرامة ولو ادعى المشتري عيبا يحدث مثله
فصالحه من دعواه مع المشتري على شيء ليس له ان يرجع على بايعه لانه رضي بالتزامه هذه الغرامة
انتهى قال رحمه الله او مشتريه وهو معطوف على البائع لان كل واحد منهما في حق الغرماء البائع
لما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغييب قال رحمه الله او اجازوا البيع واخذوا الثمن
اي الغرماء ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم ه
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف
ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له
ولا كذلك ما نحن فيه فحاصله ان الغرماء يخيرون بين ثلاثة اشياء اجازة البيع وتضمين ه
ايهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري ولزم البيع لزوال المانع وايهما اختار تضمينه برئ
الاخر حتى لا يرجعوا عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس
لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باليمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضا
وان قضى لهم بالقيمة وان شاؤا ردوا ثمنها واخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال ه
حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الشارح ه
الحكم المذكور في المغصوب مشروط بان ظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما
شرط ان تدعي الغرماء اكثر مما ضمن وان كان حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى
قد تكون غير مطابقة فيجوز ان تكون قيمته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار اذا ظهر
وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا انتهى ويجاب عنه انه لما كانت الدعوى وبها
يحصل لهم كمال ما لم يظهر ما ذكره الشارح وشرطوا دعواهم ولم يتعرضوا للحكم الثمن اذا ضاع وفي
العناية ولو هلك الثمن في يد المولى وقد اجازوا الغرماء البيع لا ضمان عليه ولو اجاز بعض
الغرماء البيع وضمن البعض جاز قال رحمه الله وان باعه سيده واعلم بالدين فللغرماء
رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة
فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة وكان لهم رده وفائدة الاعلام
بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم
يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يوفي
بديونهم وان كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به
حق لغيره لان حق الغرماء متأخر بخلاف الحال وفي النهاية زادا ورضي الغرماء بالبيع فلا يكون
لهم الرد وهذا بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز له ان يبيعه لان المرتهن ملك الرقبة ه
فلا يقدر على تسليمه ولا بد للغرماء في العبد المأذون ولا في كسبه واذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تاجيل
الثمن وطلب الغرماء ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهي مسئلة
الكتاب على ما بيناه وذكر محمد في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه انه

سيبطل لان للغير حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا
اعتقه المشتري بعد القبض او دبره صح ذلك ويلزمه قيمته وفي العناية فان قيل اذا باع المولى
عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء فما باله هاهنا لا يكون مختارا لقضاء الدين
من ماله اجيب بان موجب الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طولب به لبقاء الواجب عليه
واما الدين فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤخذ به بعد
العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقال انا اقضي دينه وذلك عدة بالتبرع
فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلا يتعين عدة والجواب ان العدة ادنى
الاحتمالين فيثبت به الا ان الدليل على غيره واذا جنى العبد المأذون طولب المولى بالدفع او
الفداء الا ان الخصم في رقبة العبد المأذون هو المولى لانها كسب المولى لا كسب المأذون ولهذا
لو ادعى انسان في رقبته حقا ينتصب المولى خصما للمدعي لا للمأذون وكذا لا تباع رقبة المأذون
الا بحضرة المولى لعله يختار الفداء لان الاذن للعبد لا يحجر المالك عن الدفع لانه باق على ملكه و
تصرف اصابة المالك في العبد فلا يحجره عن الدفع لا يصير به مختارا لما بين في كتاب الجنايات
وان دفعه بالجناية فلحقه دين بيع في الدين ويرجع اصحاب الجناية بقيمته على مولاه لان
حقهم ثبت في عبد فارغ عن الدين وانما صار مشغولا من جهة المولى بعد ثبوت حقهم فصار
المولى ضامنا بخلاف ما لو جنى العبد بعد لحوق الدين ودفعه المولى الى اصحاب الجناية ثم بيع
العبد بعد الدفع بدين الغرما لا يرجع اصحاب الجناية على المولى بشيء لانه وصل اليهم قدر حقهم
فان حقهم في عبد مشغول بالدين يباع فيه وقد وصل اليهم كذلك وكذلك لو اذن له ولم
يلحقه دين حتى قتل رجلا خطأ ثم لحقه دين العبد ثم دفع بالجناية فبيع في الدين يرجع صاحب
الجناية الاخيرة على مولاه بنصف قيمته حصته من الدين الباقي لانه لو وجب الدينان قبل
الجناية لا يرجع اصحاب الجناية على المولى بشيء ولو وجبا بعد الجناية يرجع اصحاب
الجناية على المولى بجميع قيمة العبد واذا وجب احدهما قبل الجناية والآخر بعدها كان لكل
حكم نفسه اقر على عبده بجناية ثم بجناية دفع اليهما نصفين ثم يرجع صاحب الجناية الاولى
على المولى بنصف قيمته اذا انكاذبا الاوليا لان الاقرار بالجناية الثانية اقرار بتمليك العبد
من اولياء الجناية وصحة تمليك العبد من اولياء الجناية لا يمنع صحة الاقرار بالجناية الثانية
وبالاقرار بالجناية لا يصير مختارا للفداء ولا ضامنا قيمة العبد لانه لا يعجز عن الدفع ولكنه
دفع جميع العبد الى اصحاب الجناية الاولى على عبده المأذون دين معروف او اقر به المولى ثم
اقر عليه بجناية لم يصدق لانه يقضي دينه ولو كان عليه جناية معروفة واقر المولى على عبده
بالجناية الثانية صح اقراره والفرق ان دين العبد يمنع المولى من تمليك العبد من غيره الا برضى
الغرما الا ترى لو باعه او وهبه كان للغرماء ان ينقضوا فكذا يمنع صحة الاقرار بما يوجب تمليكه
من غيره فاما جناية العبد لا يمنع المولى من تمليك العبد من غيره الا ترى لو باعه او وهبه
من غيره صح ولم يكن لولي الجناية نقضه وفقهه ان دين العبد واجب في ذمة العبد لا في ذمة
المولى تعلق بمالية العبد والحق الثابت في العين يحجر المالك من تمليكه من غيره
لا يتضمن ابطال حق الغير كحق المرتهن في الرهن فاما موجب جناية العبد يجب في ذمة المولى
وهو الدفع او الفداء الا انه يتعلق بالعبد ومورد فعله ولا يتعلق بماليته واذا كان موجب الجناية
يتعلق بذمة المولى فلا يحجره عن التصرف فيه لانه تصرف في محل خالص له لا حق للغير فيه الا انه

اذا استهلكه ضمن قيمته لان العبد محل لاقامة حقهم وهو الدفع فصار كنصاب الزكاة وجبت فيه
الزكاة ولا يحجر المالك عن التصرف فيه واذا استهلكه ضمن فكذا هذا ولو قتل رجلا عمدا وله
وعليه دين فصالح المولى على ان جعل العبد لاصحاب الجناية بحقهم لم يجز وليس لهم ان يقتلوه
وقد سقط القصاص ويباع في الدين فان فضل شيء كان لصاحب الجناية والا فلا شيء له على احد
لان الان تملك المولى العبد من ولي القصاص بالصلح لو صح يؤدي الى ابطال حق الغرما وفي
المحيط محجور اشترى ثوبا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد ثم اجاز شراءه لم يجز الشراء ابدا
ولو باع ثوبا من رجل ثم ان المولى باع العبد واجاز البيع جاز لان بيع العبد لم يفسخ البيع الموقوف
فالاجازة صادفت عقدا موقوفا فصحت عبد محجور اذان رجلا فنهى مولاه من عليه الدين ان
يدفع الى العبد فقضاه الغريم عين ما اخذه برئ عند الامام في الوجهين لان الاداء انه حق
المحجور عليه موقوفة وحقوق العقد ترجع الى العاقد في البات والموقوف جميعا كما في الفضولي
اذا اذان مال غيره فقضاه المديون برئ فكذا هذا وفي المحيط عبد محجور عليه دين كتب
دراهم بغير اذن السيد واشترى بها ثوبا والسيد ينظر اليه فسكت صار العبد مأذونا
في التجارة وللمولى ان يرجع بالدراهم على البائع ويرجع البائع بالدراهم دينا على العبد
محجور اشترى دارا وباعها ثم بلغ المولى فاجاز البيع والشراء فالبيع جاز الشراء ولا يجوز البيع
لانه لما اجاز الشراء فقد ظهر ملك المولى بانا على موقوف فابطله وفي المحيط اسروا العبد
المأذون واحرزوه ثم ظهر المسلمون عليهم اخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها
بقيمته فان كان جنى جناية وكان عليه دين لزماه **قال** رحمه الله وان غاب البائع
فالمشتري ليس بخصم لهم يعني لو باع المولى عبده المأذون المديون وقبض الثمن وسلمه الى المشتري
ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند الامام ومحمد
وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا
ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري والواهب ثم حضر الشفيع فالموهوب له لا يكون خصما
عندهما خلافا له هو يقول ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين فيكون خصما فيهما كما لو
ادعى ملك العبد ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون
الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه بخلاف ما اذا ادعى الملك لانه صاحب اليد بظهر
في لانهما انه كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فائدة
لان الرهن لا يباع ولو صدق المشتري في الدين كان للغرماء ان يردوا المبيع بالاجماع لانه
اقراره حجة عليه فينفسخ بيعه اذا لم يوف الثمن بديونهم ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا
فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا
يمكن وهو غائب ابطالهما لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار متلفا حقهم بالبيع
والتسليم فاذا ضمنوا القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع ولو اختاروا اجازة البيع اخذوا
الثمن ولو قال الا اذا غاب احدهما فالحاضر ليس بخصم اذا انكر لكان اولى انتهى **قال** رحمه الله
ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة يعني يقبل قوله
في الاذن في حق كسبه حتى تقضى بها ديونه والمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان المولى اذن له
فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق وجه الاستحسان ان الناس
يتعاملون من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة يخص به الاثر ويترك به القياس ولان

في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكنة
وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته اتسعت قضيته والثاني اذا رآه يبيع ويشتري
ولا يخبر بشيء ففي الاستحسان يثبت اذنه لان الظاهر انه مأذون لان عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب
المحرم لان الظاهر هو الاصل فيعمل به فيصح تصرفاته وان لم يوف الكسب بالدين لا تباع رقبته
لانها ملك المولى فلا يصدق فيه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان تباع فيه كما لو كان المديون
مدبرا او ام ولد بخلاف الكسب فان المولى لا يملكه وفي المحيط لو جاء بامة فقال هذه امتي فباعوها
فولدت ثم استحقت ضمن لهم قيمتها وقيمة اولادها ولا يضمن ما وهب لها ولا ما اكتسبت
ويضمن القيمة في كله يوم الاستحقاق لا يوم الغرور ولو قال لاهل السوق بايعوه ثم نهاه
واحدا او اثنين عن مبايعته ثم استحق لم يضمن لمن نهاه لان التخصيص في الحجر عن المبايعة
صحيح ولو دخل رجل بعبد من السوق وقال هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة وقد
لحقه دين ثم وجد حرا لم يكن غارا ولو قال بايعوه ضمن لهم الاقل من القيمة ومن الدين
والفرق ان الامر بالمبايعة لا ينفك عن وجوب الدين والاذن ينفك ولو قال هذا عبدي
فبايعوه وقد اذنت له في التجارة او لم يقل اذنت فهو غار ولو قال هذا مدبري وقد
اذنت له في التجارة فلحقه دين فاستحقه رجل لم يضمن الذي غرهم شيئا ولو قال بايعوه
في البز ضمن اذا بايعوه في كل نوع ولو قال اذنت له في التجارة لاقوام باعيانهم فبايعوه
وغيرهم فوجد حرا او مستحقا للغير ضمن لمن امره خاصة فان قلت قد تقدم ان العبد يباع
في الدين اذا اذن له ولو لم يقل بايعوه وهنا لا يضمن الا اذا قال اذنت وبايعوه قلنا هذا
ضمان غرور فلهذا ضمن لمن امره خاصة قد رخصتهم لان الناس يتفاوتون في المعاملات ولو
قال بايعوه ولم يقل انه عبدي لم يكن غارا ولم يضمن لاحد شيئا ولو كان الذي قال هذا عبدي
صبيا او مكاتبا او مدبرا لا يجوز كفالته لم يضمن شيئا انتهى وفيه ايضا لو قال هذا ابني وقد
اذنت له في التجارة فبايعوه وقد كان ابن غيره فهو غار لانه اطمعهم ان ديونهم تجب في
ذمة الصبي وتستوفى من ماله بسبب اذنه وقد ظهر الامر بخلافه انتهى قال رحمه الله فان حضر
واقر بالاذن بيع والا فلا يعني اذا حضر المولى فاقر باذنه بيع في الدين لظهور الدين في حقه
باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر الا اذا اثبت الغرماء الاذن منه
بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مثبتة كاسمها قال رحمه الله وان اذن للصبي او المعتوه الذي
يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرناه من الاحكام
فلا يتقيد بنوع من التجارات دون نوع ويكون مأذونا بالسكوت حين يراه يبيع ويشتري ويصح
اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند الامام خلافا لهما الى غير ذلك
من الاحكام التي ذكرها في العبد المأذون والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب للملك
والشراء جالب وان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال لا تنفذ تصرفاته
وبيان الدليل من الجانبين مذكور في المطولات فان قلت كيف يستقيم تعميم قوله ان ما يثبت
في العبد من الاحكام يثبت في الصبي المأذون مع التخلف في بعضها وهو ان المولى محجور عن التصرف
في مال الصبي وان كان عليه دين محيط بماله والرواية في المبسوط قلت الجواب من وجهين احدهما
ذكر في الكتاب من التعميم في تصرفات العبد في ماله وتصرفات الصبي في ماله لا في تصرف المولى
وعدمه فلا يرد نقضا والثاني وهو الفرق المذكور في المبسوط انما ملك الاب والوصي التصرف في

مال الصبي سواء كان عليه دين او لا لان دين الحر يتعلق في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف العبد فان دينه
يتعلق بماله والمراد بالولي ولي له التصرف في المال وهو ابوه او وصي الاب ثم جده ثم القاضي او وصي
القاضي واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهما ووصيهم وصاحب الشرطة لا
يصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في ماله بتجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولى
يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا للصبي والمعتوه ان ياذن لعبده
ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف
في ماله وكذا اذا كان الابن مجنونا لان ولاية التصرف في المال للقريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف
كامل الرأي ووصيهما قائم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ
معتوها واذا بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح الاذن له قياسا
وهو قول ابي يوسف رحمه الله ويصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وليس للصبي والمعتوه
المأذون لهما ان يتزوجا ولا يزوجا مماليكهما لانه ليس من باب التجارة الا ان ياذن لهما الولي
بالتزويج او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما بخلاف المولى فانه يملك
تزويج عبده المأذون له فيملك العبد ايضا اذا فوض اليه وان كان لا يملك عند اطلاق الاذن
فحاصله ان الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام
الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان
لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولي عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل
ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيهما
بعد الدين كما كان قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يملكانه وولايتهما
مستفادة منه قلنا لما انفك عنهما صارا كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما
بخلاف الولي لانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانهما لو لم يقبل اقرارهما تمتنع الناس عن معاملتهما
فلا يحصل المقصود بالاذن فالحاجة الضرورية الى قبوله فيما هو من التجارة لان التجارة
فيهما حتى لو اقر بعين موروثة في ملكهما لا يقبل اقرارهما فيما روي عن ابي حنيفة لعدم
الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان انفكاك
حجره بالاذن كانفكاكه بالبلوغ والله اعلم **فصل** وغير الاب والجد لا يتولى طرفي
عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد طالبا مطالبا
ومسلما متسلما وهذا محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر رحمه الله ويجوز استحسانا
وهو لانه لكمال شفقته قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيه مقام رأيين
فجعل كانه باعه منه وهو بالغ وهو يتحمل الحقوق لحق الابوة العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ
الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة
على الاب بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير او
باع ماله منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه او اشتريته له لان كلامه قائم مقام كلامين
ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضى ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول
وقد وجدت دلالة الرضى لو وكل رجلا ان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري عبده له ففعل
لا يصح العقد لعدم هذه الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي على اصل القياس الا اذا كان الاب
حاضرا وقيل انه يجوز ويكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لانه

تصرف الاب لنفسه فانه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير
تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع ماله وولده فباع من موكله او باع الوالد مال احد ولديه بمال
الاخر او اذن لهما فيه او لعبديهما او جعل لكل واحد منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن لهما
او لعبديهما او وصيهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك
فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فاذا فعل باذنه صح بيع الوصي
ماله من الصبي وشراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر وقيل ما يساوي
الغائب ثمانية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من ان الاستحالة
وله ان الوصي مختار الاب ولكنه قاصر الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع
ابي يوسف رحمه الله الى قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الكبير وان باع بثمن القيمة او
باقل من قيمته بحيث يتغابن في مثله جاز وفي الخانية العبد او الوصي اذا باع بغبن فاحش
يجوز بيعه في قول الامام وفي جامع الفتاوى لاب اذا اذن لابنه في التجارة ثم امر رجلا ان
يشتري من احدهما شيئا للاخر لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما وان عبر عن احدهما والاخر عن نفسه
جاز وفي الخانية وليس للصبي ان يزوج امته في قول الامام والثالث ولا يزوج امته من
عنده عند الكل وفي الذخيرة واذا حجر عليه القاضي او الاب او الوصي صار محجورا وكذا اذا
مات الاب او الوصي صار محجورا عليه واذا اذن لعبد ابنه ثم مات الابن وورثه الاب صار
محجورا عليه وفي المحيط واذا باع صبي محجور عبده بالف درهم وضمن رجل للمشتري الدرك
ثم دفع الثمن فاستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الكفيل ولو دفع الثمن ثم ضمن لم يرجع
الكفالة قبل قبض الثمن صحيحة وبعده فاسدة لان الثمن بعد قبض الصبي امانة عنده
لانه قبضه باذن المالك فاذا دفع الثمن للصبي ليكون ما في عنده على انه ضامن لك فيصير
مستقرضا للمال من المشتري ثم امر بدفعه الى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبض الضامن ولا
ثم يصير قابضا لنفسه انتهى

كتاب الغصب

اورد الغصب بعد الاذن
في التجارة لوجهين احدهما ان الغصب من انواع التجارة ما لا حتى صح اقرار المأذون به ولهم
يصح بدين المهر من انواع التجارة دون الثاني ان المغصوب ما دام قايما بعينه لا يكون للغاصب
مالكا لرقبته فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبته وما في يده من مال التجارة
الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع كذا في النهاية
ونظر في هذه المناسبة بان الغصب عبارة عن ازالة اليد والازالة ليست من انواع
التجارة والذي ذكر ان وجه المناسبة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال المأذون يتصرف
في الشيء بالاذن الشرعي والغاصب يتصرف لا باذن الشرعي فبينهما مناسبة المقابلة والكلام
في الغصب من وجوه الاول في معناه لغة والثاني في ركنه والثالث في شرطه والرابع في صفته
والخامس في حكمه والسادس في انواعه والسابع في دليله والثامن في معناه عند الفقهاء فهو
في اللغة عبارة عن اخذ الشيء على وجه الغلبة والقهر سواء كان متقوما او غيره يقال غصبت
زوجة فلان وولده ويطلق على جعل الانسان على فعل ما لا يرضاه يقال غصبني فلان على فعل كذا
وركنه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وشرطه كون الغاصب قابلا للنقل والتحول
وصفته انه حرام محرم على الغاصب ذلك وحكمه وجوب رد المغصوب ان كان قايما ومثله ان كان
هالكا او قيمته وانواعه وهو على نوعين نوع يتعلق به المأثم وهو ما وقع عن جهل كمن اتلف ما

غيره وهو يظن انه له ودليله قوله تعالى وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا ومعناه
عند الفقهاء ما سيذكره المؤلف **قال** رحمه الله هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد
المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل فقوله هو ازالة اليد المحقة احترز به عن زوائد المغصوب
فانها غير مضمونة لانه ليس فيها ازالة وكذا لو غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها
لا يضمن لعدم الازالة وقوله في مال شمل المال المتقوم وغير المتقوم وبقوله محترم احترز به
عن الخمر والخنزير اذا كان لمسلم فانه لا يكون غاصبا وبقوله محترم احترز به مال الحربي فانه غير محترم
وقوله قابل للنقل احترز به العقار ولا يخفى ان هذا التعريف غير جامع ولا مانع اما كونه غير
جامع فانه لا يشمل ما اذا قتل انسان انسانا في مفازة وترك ماله ولم ياخذه فانه يكون
غاصبا انه لم تزل يد المالك ولم تثبت يده ولانه يشمل ما اذا غصبها من يد المستاجر او
المستعير او المرتهن او المودع او غصب مال الوقف مع انه لم تزل اليد المحقة وافتى الامام
ظهير الدين انه لا يضمن فان الغاصب في هذه الحالة لم تزل يد المالك هنا بناء على عدم
كونه في يده وقت الغصب وازالة اليد نوع يختص بها فيشمله في التعريف وبعضهم ولذا قال في
المحيط البرهاني الغصب شرعا اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك
ان كان في يده او نقصير يده ان لم يكن في يده واما كونه غير مانع فانه يصدق على السرقة
فيزاد في التعريف على سبيل المجاهرة ولذا قال في البدائع على سبيل المجاهرة احترز به السرقة
قال في الهداية بغير اذن المالك قال صاحب الاصلاح والايضاح بغير اذنه قال في شرح
لم يقل باذن مالكه لان كون المأخوذ ملكه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف
وليس بمملوك اصلا صرح به في البدائع **قال** رحمه الله والاستخدام والحمل على الدابة غصب
لانه باستخدام عبد الغير او الحمل على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المتصرفة
ومن ضرورة اثبات اليد ازالة يد المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن اطلق في الاستخدام
فشمل ما اذا استخدمه في حاجة نفسه او غيره وانما يكون غاصبا في الاول قال في فتاوى اهل
سمرقند هذا اذا استعمله في امر من امور نفسه اما اذا استعمله لا في امر نفسه لا يصير
غاصبا انتهى واستعمال عبد الغير غصب علم للغير او لم يعلم فلو جاء او قال انا حر فاستعمله
كان غاصبا له وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لعبد الغير ارق هذه الشجرة فانتثر المشمش
لتاكل انت فوقع من الشجرة فمات لم يضمن الامر وفي السراجية وقيل يضمن ولو قال لاكل انا
وبا في المسئلة بحالها يضمن وفي الخانية رجل ارسل غلاما صغيرا في حاجة بغير اذن اهله
فراى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى شجرة فوقع ومات ضمن الذي ارسله لانه غاصب
له بالاستعمال وفي الينابيع لو استخدم عبد غيره او قاد دابة او ساقها او ركبها او حمل
عليها شيئا بغير اذن المالك ضمن سواء عطبت في تلك الخدمة او غيرها ولو ابق العبد في حال
الاستخدام ضمنه وفي اجناس الناطفي اذا استعمل العبد المشترك بغير اذن شريكه روي عن محمد
لا يصير غاصبا وروى هشام انه يصير غاصبا نصيب صاحبه وفي الدابة يصير غاصبا
بنفس الحمل حولها عن مكانها او لا قال في فتاوى ابي الليث ركب دابة بغير اذن مالكها ثم
نزل عنها وتركها في مكانها ذكر في اخر كتاب اللقطة انه يضمن والصحيح انه لا يضمن حتى يحولها
وفي الغياثية هو المختار وفي المنتقى لا ضمان عليه رجل قعد على ظهر دابة لم يحولها عن موضعها
وجاء رجل اخر وعقرها فالضمان على الذي عقرها وفي اجناس الناطفي رجل يكسر الحطب فجاء غلام

وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا مكانك فاما صاحب الحطب فاخذ الغلام القدوم فكسر فضرب فوقع
بعض المكسور على عين الغلام لا يكون على صاحب الحطب شيء ولو وجه جارية الى النخاس ليبيعها
فبعثها المراة النخاس في حاجتها فهربت فالضمان على المراة وفي فتاوى الليث جارية
جاءت الى النخاس وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال النخاس رددتها على مولاها
فالقول له والمعنى ان النخاس لم ياخذ الجارية ومعنى الرد امرها بالذهاب الى المنزل الا انه
فلو اخذها النخاس او ذهب بها الى المنزل دعواها فلا يصدق في قوله رددتها فلو قال رحمه
وبالاستخدام له والحمل والتحويل لكان اولى لما علمت **قال** رحمه الله لا الجلوس على البساط
لان الجلوس على بساط الغير ليس بتصرف فيه ولهذا لا يترجح به المتعلق به عند التنازع ما لم يصر
في يده والبسط فعل المالك فينبغي اثره الى المالك ما بقي فعله لعدم ما يزيله من النقل والتحويل
قال رحمه الله ويجب رد عينه في مكان غصبه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذ
حتى ترد اليه على صاحب اليد ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحد ان ياخذ مال اخيه لاعبا
ولا جادا وان اخذه فليرده عليه والمعنى انه لا يريد اخذه سرقة ولكن يريد ادخال الغيظ
عليه ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف
ولهذا شرعت الكتابة والاذن مع انهما لا يفيدان سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر
عنه واتم وجوهه رد عينه في مكان غصبه لان المال يختلف باختلاف الاماكن ورد العين هو
الموجب الاصلي لانه اعدل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا
لو اتى بالمثل او القيمة عند القدرة على العين لا يعتد به ولو رد العين من غير علم المالك برئ
منهما ولو لم يكن هو الموجب الاصلي لما برئ الا اذا علم وقبضه كما في قبض المثل والقيمة وقيل
الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابراه عن الضمان حين قيام
العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح ولو كان للغاصب فيما
ينتفع به لا ينتفع بالرد فيه كذا على الواجب المثل او القيمة ووجوب رده في مكان غصبه مقيد
بما اذا لم يتغير بزيادة او نقصان كما سياتي وكذلك يجب اداء القيمة في مكان غصبه ففي الخا
رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان ذلك النقصان ولو كان العبد
مغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن للغاصب وفي المنتقى غصب من اخر دوابا بالكوفة قال
منه بالخيار ان شاء اخذها وان شاء قيمتها بالكوفة قال وكذا الخادم وكذا ما له حمل ومؤنة الا الذهب
والدنانير فانه ياخذها حيث وجدها وان اختلف السعر لانها اثمان وليس له ان ياخذ
القيمة وان كان المغصوب مثليا وقد هلك في يد الغاصب فان كان السعر في المكان الذي
التقيا فيه مثل السعر في مكان الغصب او اكثر يؤمر برد المثل وان كان في المكان الذي التقيا
فيه اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصبه وان شاء انتظر وفي الخانية فان كانت
القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وفيها عن ابي يوسف رجل
غصب حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فجاء به الى بغداد
فان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته وان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه وفي الينابيع قال
ابن سماعة سمعت ابا يوسف في رجل غصب عبدا فذهب به الى الري فلقيه المغصوب منه
فخاصمه فهو بالخيار ان شاء اخذ عبده بعينه وان شاء اخذ قيمته يوم غصبه انتهى فلو زاد
المؤلف ومكان غصبه حيث لا يتغير ولا يتعلق لكان اولى **قال** رحمه الله ومثله ان هلك وهو

مثلي

مثلي يعني يجب عليه مثل المغصوب ان هلك عنده لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان
اعدل واتم فكان ايجابه اولى من القيمة واطلق في المثل فشمل الناطف المبذور والدهن المربى وفي الكافي
برقوم ومشايخنا استثنوا من الموزونات الناطف المبذور والدهن المربى فقالوا الواجب القيمة
فيهما وفي السير الكبير ومن اتلف على اخر جبنه فعليه قيمة الجبن مع انه مثلي موزون والمراد
بالمثلي المكيل والموزون الذي ليس في تبعيضه ضرر والعددي المتقارب والبيض والفلوس والرا
وما اشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت **قال** رحمه الله وان انصرم المثلي فقيمته يوم
الخصومة يعني اذا انقطع المثل عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته يوم الخصومة وهذا
قول الامام وقال الثاني يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب والقيمة
انما يصار اليها بالعجز عنه والعجز في يوم الانقطاع فيعتبر فيه وللثاني ان المثل لما انقطع
التحق بالقيمي وفيه يعتبر القيمة يوم الغصب وللامام ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق
في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر الى ان يوجد المثل كان له ذلك وحد الانقطاع
ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية وقال في النهاية
فان قلت وقدم قول ابي يوسف في التعليل ولم يوسطه كما هو حقه قلت لعله ان يكون هو
المختار لانه اعدل الاقوال **قال** رحمه الله وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه وهذا بالاجماع
وهو المذروع والحيوان والمعدودات المتفاوتة والوزني الذي يضره التبعيض لانه تعذر
اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فوجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم
وتحصل بها مثله واسمها ينبئ عنه وقال الامام مالك يضمن مثله صورة لما روى انس رضي
الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد
بعض ازواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فكسرتها وجاءت
بقصعة مثل تلك القصعة في يدها فاستحسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك منها الحديث
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبد بين رجلين يعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا ضمن
نصيب الاخر وان كان معسرا استسعى العبد في قيمة نصيب شريكه وهذا نص صريح في اعتبار القيمة
فيما لا مثل له والاية شاهدة لنا لانه هو المثل المتعارف بين الناس وفعل عائشة رضي
الله عنها كان على طريق القيمة ومكارم الاخلاق لا على طريق الواجب اذ كانت القصعتان للنبي
صلى الله عليه وسلم قال صاحب النهاية وتحقيقه ان معناه الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه
لان الذي لا مثل له في المعتقد هو الله تعالى انتهى فعلى هذا كان على المؤلف رحمه الله ان
يغير العبارة فيقول وما لا مثل له من جنسه واطلق في قوله يوم غصبه فشمل ما اذا زادت
قيمته بعده او نقصت او استمرت على حالة واحدة وفي شرح الطحاوي ولو غصب من رجل
عبدا او جارية قيمتها الف درهم فازدادت قيمته او نقصت ثم هلك عنده ضمن قيمته
يوم غصبه بالاجماع ولو لم يهلك ورده على صاحبه فان كان النقصان في العين ضمن قيمة
النقصان وان كان النقصان في السعر لا يضمن وشمل ما اذا هلك او استهلكه بعد زيادة القيمة
او نقصانها او استمرارها على حالة واحدة واما اذا هلك او استهلكه في يد الغاصب
او المشتري من الغاصب وفي شرح الطحاوي ولو هلك بعد الزيادة بان باعه وسلمه
الى المشتري فهلك في يد المشتري فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم

الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض وبطل البيع
ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن ولو زادت قيمة العبد فقتله الغاصب ضمن
عاقلته قيمة العبد يوم الغصب زايدة في ثلاث سنين وليس له ان يضمن الغاصب قيمته
وقت التسليم على قول الامام وفي قولهما له ان يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب حالا
وان شاء ضمن العاقلة يوم القتل زايدة في ثلاث سنين ولو كان المغصوب محتوما سوى بني
ادم فقتله الغاصب بعد الزيادة فعند الامام لا يضمن الا قيمته يوم الغصب وعندهما
المغصوب منه بالخيار وفي الفتاوى العتابية ولو زاد العبد ثم قتل نفسه لم يضمن
الغاصب الزيادة انتهى **قال** رحمه الله وان ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو
بقي لاظهره لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق
فيما يقول كما اذا ادعى المديون الافلاس وليس لحبسه حد مقدر بل هو كول الى راي القاضي يجبر
الغريم بالدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما
البينة فبينة الغاصب اولى عند محمد لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض
وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر منكر والبينة بالاثبات
واطلق في قوله حبسه ومحله ما اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان قلت قال
في الذخيرة ان الغاصب اذا غيب المغصوب فالقاضي يقضي بالقيمة من غير تلوم فما
وجه قوله فيه في المسالة روايتان وقيل المذكورة في الذخيرة جواب الجواب والمذكور
في الكتاب جواب الاصل كذا في العناية **قال** رحمه الله والغصب فيما ينقل ويحول
لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول قبل النقل والتحويل واحد
وقيل التحويل النقل من مكان والاثبات في مكان اخر والنقل يشتمل عليه بدون الاثبات
في مكان اخر والمقصود بيان تحقق الغصب فيما ينقل ويحول دون غيره لا بيان تحققه
في المنقول فالقصر معتبر في التركيب المذكور واداة القصر في هذا التركيب تعريف
المسند اليه بلام الجنس فانه يفيد قصر المسند اليه على المسند كما صرحوا به في علم
الادب ويتلوه نحو التوكل على الله والكرم في العرب والامام من قريش **قال** رحمه
الله فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه وهذا عند الامام وابي يوسف وقال
محمد وزفر والشافعي يضمنه وهو قول ابي يوسف اولا وفي العيني ويعني بقول محمد في
عقار الوقف ولان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة
وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليدين المتضادتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما
فيه فاذا ثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا يضمن
العقار المودع بالجحود والاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء ه
ولقوله عليه الصلاة والسلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة من سبع
ارضين ولنا ان الغاصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا
يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يكون فيه اخراج المالك منه
وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان ومسائل الوديعة على الخلاف
على الاصح فلا يلزمه ولئن سلم فالضمان فيما ذكر بترك الحفظ الملتزم واطلاق لفظ
الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب موجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر

لقوله

لقوله عليه الصلاة والسلام من باع حرا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر ومنه المعروف في لسان
الشرع حقيقة ومجازا وفي هذا جواب سوال تقديره كيف جمع بين لفظ غصب وعدم الضمان
مع ان الغصب موجب للضمان وعلى هذا الخلاف لو باع العقار بعد الغصب واقر بذلك وكذبه
المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لانه ملكه ظاهرا ولا يضمن البايع عندهما لانه اتلفه
وانما اتلافه مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة وفي الكافي ولو غصب عقارا وهلك في يده
بان غلب السيل عليه فهلك تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او سيل فذهب
بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي وزفر وهو قول ابي يوسف اولا
يضمن وفي البزازية والصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الينابيع فان حدثت هذه
الاشياء بفعل احد من الناس يضمنانه على المتلف عندهما وعند محمد هو مخير يضمنان الغاصب
والمتلف فان ضمن الغاصب يرجع على المتلف وان حدثت هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكناه
فالضمان عليه بالاجماع وفي الكافي وعلى هذا اي على غصب العقار لا ينعقد موجبا للضمان اذا باع
دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
اخرا وعند محمد يضمن قيمتها ومعنى المسئلة اذا باعها واعترف بالغصب كذبه المشتري كذا في
فخر الاسلام **قال** رحمه الله وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي وهذا
بالاجماع قال القدوري كما اذا انهدمت او ضعف البنا كما لو عمل فيها احد او انهدمت او ضعف
البنا والفرق لهما ان النقص بفعله كما لو نقل ترابه والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان
الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول
في اليد فعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم
النقل وان تلفت بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو نظير ما لو قعد على بساط الغير بغير
اذنه وفي فتاوى ابي الليث غصب ارضا وزرعها ونبت فلصاحبها ان ياخذ الارض ويامر الغاصب
بقلع الزرع تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل وفي الذخيرة وان لم يحضر المالك
حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض بسبب الزرع
وان حضر المالك والزرع لم ينبت فان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع ثم يامره بقلع
الزرع وان شاء اعطاه قيمة بذره لكن مبذورا في ارض غيره وهو ان تقوم الارض مبذورة
وغير مبذورة فيضمن فضل ما بينهما والبذر لو في العيون غصب من اخر ارضا وزرعها
حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول
له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه وطريق معرفة ذلك ان تقوم مبذورة وغير
مبذورة فيه فيضمن فضل ما بينهما وفي الحاوي وروي عن ابي يوسف انه يقوم الارض غير مبذور
فيها وتقوم وهي مبذور فيها بذر مستحق القلع فيضمن فضل ما بينهما وهو قيمة بذر مبذور
في ارض الغير فيضمن الفضل وفي الفتاوى غصب حنطة فزرعها تصدق بالفضل الا على قول
ابي يوسف وفي المنتقى للمعلى وفي نوادره عن ابي يوسف ارض بين رجلين زرعها احدهما
بغير اذن شريكه فتراضيا على ان يعطي غير الزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين
قال ان كان ذلك بينهما بعد ما نبت الزرع فهو جائز وان كان قبل ان ينبت لا يجوز وان كان
الزرع قد نبت واراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فما اصاب
الذي لم يزرع من الزرع قلعه ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان الزراعة وقوله

مطلب ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه فتراضيا

بسكناه او بزراعته ليس بتقييد فلو غصب عقارا وحبس عن صاحبه حتى نزت ارضه او رضا حتى
علتها ما يمنع من الزراعة يضمن النقصان لظهور العيب عنده كما لو غصب عبدا او سرق في يده
وهي حادثة الفتوى واجاب الفقيه عنها بما ذكرنا اخذا من مسئلة العبد وفي الاسبيجابي رجل
غصب ارضا فاجارها واخذ غلتها او زرع الارض كرا فخرج منه ثلاثة اكرار قال يأخذ
راس ماله الكر ويتصدق بالفضل ويضمن الغلة ويضمن النقصان وهذا في قولهم جميعا
وفي الكافي ويأخذ الغاصب راس ماله اي البذر وما انفق وما غرم من النقصان ويتصدق
بالفضل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند الثاني لا يتصدق غصب ما له من ارض ثالث
وزرعها في ناحية اخرى من تلك الارض نزلها الثالث وصارت شجرة فالشجرة للغارس وعليه
قيمة الثالث لصاحبها يوم غصبها ويؤمر الغارس بقلع الشجرة وكذلك لو غرس رجل
ثالة نفسه في ارض غيره فلصاحب الارض ان يأخذه بقلعها وان كان القلع يضر الارض اعطاه
صاحب الارض قيمة شجرة مقلوعة كذا قيل وفي التتمة يوم يخاصمان وعلى قياس مسئلة
الزرع الذي تقدم ذكرها يمكن ان يقال اعطاه صاحب الارض قيمة شجر مستحقة القلع وفي
التتمة سئل عمن غرس في ارض الغير غرسا بامره هل لصاحب الارض ان يقول ادفع لك
قيمته ولا تقلعه فقال لا انما للغارس ان يقلعه ويضمن النقصان ان ظهر في الارض
نقصان وانما لصاحب الارض الامر بالقلع فحسب وسئل عنها علي بن احمد فقال للغارس
قيمة الاغصان حين غرسها اذا كان في قلعها اضرار بالارض ولم يتعرض هل يضمن القيمة
وقت الغرس او وقت القلع وسئل الخجندي عمن غرس في ارض غيره فنبت هل للغارس ان
يقلعها فقال له ان يقلعها ان لم تنتقص الارض وفي العتابي رجل زرع ارض نفسه فجاء رجل
والقى بذره في تلك الارض وقلب الارض قبل ان تنبت بذر صاحب الارض او لم يقلب وسقى
الارض حتى نبت البذر فالنابت يكون للثاني عند ابي حنيفة ويكون على الثاني قيمة بذره
ولكن مبذورا في ارض نفسه فتقوم الارض والبذر فيها وتقوم ولها بذره فيرجع بفضل ما
بينهما فان جاء الزارع الاول وهو صاحب الارض والقى فيها بذر نفسه مرة اخرى وقلب الارض
قبل ان تنبت البذر ان او لم يقلب وسقى الارض فنبت البذور كلها فجميع ما نبت لصاحب الارض
وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره وهكذا ذكروا لم يسمع الجواب في الجواب
المشبع ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا في ارض نفسه ويضمن صاحب
الارض للغاصب قيمة البذر ولكن مبذورا في ارض الغير وهكذا الكل اذا لم يكن الزرع نابتا
فاما اذا نبت زرع المالك فجاء رجل والقى بذره وسقى فان لم يقلب حتى نبت الثاني فان كان
الزرع النابت اذا قلب ينبت مرة اخرى فالجواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة اخرى فما نبت
فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا وفي الظهيرية سئل نصير رحمه
الله عمن زرع ارض نفسه بر الخبا فجاء رجل وزرعها شعيرا قال على صاحب الشعير قيمة بذره
مبذورا وروى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
هذا اذا رضي صاحب البذر واما اذا لم يرض فهو بالخيار ان شاء ترك حتى ينبت فاذا نبت
يأخذه بالقلع وان شاء ابراه عن الضمان فاذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على
مقدار نصيبهما وسئل ابو جعفر عمن دفع كرما معاملة فاثمر الكرم وكان الدافع واهل
داره يدخلون الكرم ويأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل الا قليلا هل على الدافع ضمانه

قال

قال اذا اكلوا وحملوا بغير اذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين اكلوا وحملوا وان كانوا اكلوا
باذنه فان كانوا ممن تجب نفقتهم عليه فهو ضامن نصيب العامل فصار كانه هو الذي اكله وان
اكلوا باذنه وهو ممن لا يلزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصار كانه دل على استهلاك مال الغير
وسئل الشيخ عطا بن حمزة رحمه الله عمن زرع ارض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض
هل لصاحب الارض ان يطالب بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف في ذلك الارض انهم يزرعون
الارض بثلث الخارج او ربعه او نصفه او شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف
قيل له هل فيه رواية قال نعم رجل غصب ارضا وبنى فيها حائطا فجاء صاحب الارض واخذ الارض
واراد الغاصب ان يأخذ الحائط فان كان الغاصب بنى الحائط من تراب هذه الارض ليس له النقض
ويكون الحائط لصاحب الارض فان بنى الحائط لا من تراب هذه الارض ليس له النقض ولم يتعرض
المؤلف لما اذا انتقص في يده بغير صنعه قال القدوري رحمه الله في كتابه غصب من اخر عبدا
او جارية فابق في يد الغاصب ولم يكن ابق قبل ذلك او زنت او سرقت ولم تكن فعلت قبل ذلك
فعلى الغاصب ما انتقصت بسبب السرقة والاباق وعيب الزنا وكذلك ما حدث في يد الغاصب
ما ينتقص به القيمة من عور او شلل او ما اشبه ذلك يكون مضمونا فيقوم العبد صحيحا ويقوم
العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينهما وان اصابه حمى في يد الغاصب او اصابه بياض في
عينيه ثم رده على المولى ورده معه الارش ثم ذهبت الحمى وزال البياض فعلى الغاصب ان يرجع على
المولى بالارش وفي شرح الطحاوي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا فالولد عندنا غير
مضمون وعند الشافعي مضمون ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته بالاجماع ويجبر بنقصان
الولادة عندنا وعند زفر لا يجبر واذا حبلت عند الغاصب من الزنا فاراد ردها على المولى
كذلك فانه يردها مع النقصان فينظر الى ارش عيب الزنا والى ما نقصها الحبل فيضمن الاكثر
من ذلك ويدخل الاقل في الاكثر وهذا استحسان اخذ به ابو يوسف والقياس ان يضمن الامرين
جميعا وهو قول محمد فان ولدت في يد المالك وسلمت من الولادة فالمروي عن ابي يوسف انه ينظر
الى ارش الحبل والى ارش عيب الزنا فان كان عيب الزنا اكثر لا يرد شيئا وان كان عيب الحبل اكثر رد
الفضل من ارش عيب الزنا وفي الينابيع فان حبلت من الزنا فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقي
عيب الزنا فان كان عيب الزنا اكثر من عيب الحبل قد غرم الغاصب عيب الحبل يجب عليه
ان يتم ارش عيب الزنا وان كان عيب الحبل اكثر فقدر عيب الزنا يستحق وما زاد عليه زال
وان ماتت من الولادة وبقي ولدها فعلى قول ابي حنيفة يضمن الغاصب جميع قيمتها وعلى
قولهما يضمن نقصان الحبل خاصة هكذا ذكر القدوري وفي الخانية الجارية تقوم غير حامل
ولا زانية وتقوم وهي حامل زانية فيرجع بفضل ما بينهما وفي الخانية ولو ماتت في نفاسها
ومات الولد ايضا كان على الغاصب قيمتها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ليس عليه
الا نقصان الحبل وفي الينابيع وكذا لو قطعت يدها في سرقة عند الغاصب او ضربت فيما
زنت عنده فعند ابي حنيفة يضمن ما نقصها الزنا والضرب فيدخل الاقل في الاكثر وفي
السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها القطع
والضرب ولو ماتت في الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها عند ابي حنيفة يوم الغصب
ولا جبر للنقصان بالولد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يضمن الا ما نقصها الحبل
وهو قول محمد ولو مات الولد ردها ورد معها ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه لموت الولد

مطلب اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا

ولكن نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح أن تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب
شيئا **قال** رحمه الله وإن استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح
أي استغل المغصوب بأن كان عبدا مثلا فآجره فنقصه الاستعمال وضمن النقصان تصدق هو
الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح فيما إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة بأن باعه وربح
فيه لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد والعاقد هو الغاصب فتكون الأجرة له بخلاف ما إذا
غصب جارية وغصبها ووطئها الزوج فالعقر للمالك دون الغاصب لأن العقر يجب باستيفاء
منفعة البضع عند قيام الشبهة لا بالعقد أما الأول وهو الاستعمال فالمذكور هنا قولهما
وهو التصدق وعند أبي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه في الجانبين في المسئلة التي
قبلها وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها كما في المسئلة الأولى
ثم إنما يضمن الغاصب النقصان إذا كان النقصان في العين وكان بغير زيوف لأنه دخل جميع
أجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من أجزائه كلا أو بعضا بخلاف المبيع
حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض إلا الخيار ولا يوجب حط شيء من الثمن
لأن الأوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالفعل وإن كان لتراجع السعر لا يضمن بعد أن رده
في مكان الغصب لأن ذلك لفتور الرغبات فيه لا لنقصان في العين بفوات جزء وإن كان ربويا
لا يمكنه أن يضمنه النقصان مع استرداد العين لأنه يؤدي إلى الربا إذ الجودة لا قيمة لها في
الأموال الربوية ولكنه مخير بين أن يأخذه ولا شيء له وبين أن يتركه على الغاصب ويضمنه مثله
من الربويات أو قيمته ولنا أن نقول عدم إمكان ذلك مسلم فيما إذا كان نقصان الربويات في الأوصاف
كما إذا غصب حنطة فعفنت في يده لأنه لا اعتبار للوصف عندنا وأما إذا كان نقصانها في الأجزاء
كما إذا غصب كيليا أو وزنيا فتلف بعض أجزائه فنقص قدره كيليا أو وزنيا فيكون لصاحبه
تضمين النقصان مع استرداد الباقي ولا يؤدي إلى الربا كما لا يخفى وفي العناية فسر الربويات بما
إذا غصب حنطة فعفنت عنده أو إناء فضة فانهشم في يده وفي كون إناء فضة من الربويات
عندنا فيه نظر ظاهر فإنهم صرحوا في شروح الهداية ومنهم صاحب العناية بأن الوزني الذي
في تبعيضه ضرر كالمصنوع من الحديد والصفر ليس بمثلي بل هو من ذوات القيم ولا شك أن إناء
الفضة منه فكيف يكون مثليا والاستغلال العبد المستعار بالإيجار كاستغلال المغصوب حتى يجب
عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لأبي يوسف والوجه قد بيناه ولو هلك
في يده بعدما استغله فضمنه المالك كان له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل
المالك فإذا أخذه المالك لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو أسلم الغلة إليه مع العبد يباح له التناول
فيزول الخبث بالتسليم ويبرأ من قدر القيمة بقدره بخلاف ما إذا باعه الغاصب بعدما استغله
وهلك في يد المشتري وضمنه المالك قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب والمشتري ليس بمالك
فلا يزول الخبث بالأداء إليه فلا يؤديه إليه إلا إذا كان لا يجد غيره فيرجح هو على غيره من الفقراء
باعتبار أنه ملكه وهو محتاج إليه كما أن للملتقط أن يصرف اللقطة على نفسه كما إذا كان محتاجا ثم
إذا أصاب مالا يتصدق بمثله إن كان غنيا وقت الاستغلال وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا
من ترجيحه على غيره من الفقراء وأما الثاني وهو ما إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة وربح
فهو على وجوه إما أن يكون مما يتعين بالتعيين كالعرض أو لا يتعين كالنقدين فإن كان مما يتعين
لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل إلا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح

المذكور

المذكور هنا فإنه لا يطيب له ويتصدق به لأن العقد يتعلق بها فيما لا يتعين بالتعيين حتى تنفسخ
بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه وإن كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي إنه على أربعة أوجه أما
إن أشار إليه ونقد منه أو أشار إليه ونقد من غيره أو أشار إلى غيره ونقد منه أو أطلق إطلاقا ونقد منه
وفي كل ذلك يطيب له إلا في الوجه الأول وهو ما إذا أشار إليه ونقد منه لأن الإشارة إليه لا تفيد
التعيين فيستوي وجودها وعدمها إلا إذا تأكدت بالنقد منها وقال مشايخنا رحمهم الله
لا يطيب له بكل حال وهو المختار وإطلاق الجواب في الجامعين يدل على ذلك ووجهه أنه بالنقد منه
استفاد سلامة المشترى وبالإشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد بها في حق الوصف والقدر
فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا
لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بيناه وهذا
الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن غصب دراهم مثلا وصار في يده من
ثمن المغصوب دراهم وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن غصب دراهم وفي يده من بدله طعام
أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب
من جنس ما ضمن لا يظهر الربح ولو اشترى بثمن المبيع بيعا فاسدا شيئا وأشار إليه ونقد منه يطيب
الربح لأن الثمن صار ملكا بالقبض بتراضيهما ولأنه متى نقض البيع واسترد الثمن يرد مثل
الثمن لا عينه ولكن هذا لا يوجب نفي الخبث في التصرف للحال ولو اشترى بالدراهم المغصوبة
طعاما حل التناول ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لم يحل له أن يتصرف في الدنانير
لأن الدراهم لو استحقت بعدما افترقا انتقض البيع في الدنانير فوجب عليهما ردها فأما
البيع في الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لأنه يجب عليه رد مثلها لا عينها ولو اشترى بالثوب
المغصوب جارية يحرم عليه أن يطأها حتى يدفع قيمة الثوب إلى صاحبه لأنه بالاستحقاق
يتبين أن البيع فاسد لأن البيع يتعلق بعين الثوب ولو اشترى بالدراهم المغصوبة جارية حل له
وطؤها لأن البيع لا يتعين بتلك الدراهم ولو تزوج بالثوب المغصوب جارية أو امرأة حل له
وطؤها لأن النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر ولو أخذ المالك القيمة بقول الغاصب في الجارية
المغصوبة لم يحل له وطؤها واستخدامها ولا بيعها إلا إذا أعطاه قيمتها بتمامها لأنها ما تم بغير
رضى المالك ولهذا يملك الفسخ إذا ظهرت ولو أعتق الغاصب العبد بعد الغصب وعليه بالقيمة
الناقصة جاز عنده وعليه تمام القيمة كذا في المحيط مختصرا **قال** رحمه الله وملك بلا
حل انتفاع قبل أداء الضمان بطحن وطبخ وشي وزرع واتخاذ سوار وإناء غير الحجرين لأنه لو ملكه بلا
بدل لحقه ضرر وكان ظلما والظالم لا يظلم بل ينصف والضابط فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة
بفعل حتى زال اسمها وعظم منافعها واختلطت بملك الغاصب حتى لا يمكن تمييزها أصلا زال ملك
المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها قال في الغاية
وغيره وقوله بطحن إلى آخره يعني بفعل الغاصب احترازا عما إذا تغير بغير فعله مثل أن صار
العنب زبيبا بنفسه أو خلا أو الرطب تمرا فإن الغاصب لا يملكه والمالك فيه بالخيار إن شاء
أخذه وإن شاء تركه وضمنه مثله وقوله زال اسمها احترازا عما إذا لم يزل اسمها كما لو ذبح الشاة فإنه
يقال شاة حية وشاة مذبوحة وقوله وعظم منافعها احترازا عن الحنطة إذا طحنها فإنه يزول
بالطحن عظم منافعها كجعلها هريسة وكشكا ونشا وغير ذلك قاله صاحب العناية وقوله
وعظم منافعها تأكيد لقوله زال اسمها والظاهر أنه تأسيس لا تأكيد لأنه احتراز عما إذا غصب

شاة وذبحها فانه لا يزول بالذبح ملك مالكها كما سياتي مصرحا به وما ذكره من الطحن وما بعده
يتصل به ما ذكر في الضابط فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة فانه لا
يملكه باتخاذهما اواني ودراهم او دنانير عند الامام لانهما بهذا الفعل لا يزول التمييز وقال
الامام الشافعي لا ينقطع حق المالك بما ذكره وهي رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ
العين لا يضمن النقصان في الربويات لان الملك نعمة فلا تحصل بالحرام وهو الغصب وصار
كما اذا وقعت الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء او الهوى من غير صنع احد ولنا انه لما
استهلك العين من وجه لاستحالة حتى صار له اسم اخر وقد احدث فيه الصنعة وهي حق الغا
وهي قايمة من كل وجه فترجحت لذلك والمحظور لغيره لا يمتنع ان يكون سببا لحكم شرعي الا ترى
ان الصلاة في الارض المغصوبة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك
غير انه لا يجوز له الانتفاع بها قبل الاداء كيلا ينفتح باب الغصب لقوله عليه الصلاة والسلام
في الشاة المذبوحة بغير اذن مالكها اطعموها الاسارى ولو لم يملكها لما قال ذلك والقياس ان
يجوز الانتفاع به وهو قول الحسن وزفر ورواية عن ابي حنيفة ولهذا ينفذ تصرفه فيهما
كالتمليك للغير ووجه الاستحسان ما ذكرناه ونفاذ تصرفه لوجود الملك الا ترى ان المشتري شرا
فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به فاذا دفع المثل او القيمة اليه او اخذه بحكم
الحاكم او تراضيا على مقدار حل الانتفاع به لوجود الرضى من المغصوب منه لان الحاكم لا يحكم الا انه
بطلبه فحصلت المبادلة بالتراضي وقال ابو يوسف في الحنطة المزروعة والنواة المزروعة
يجوز الانتفاع بها قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه وقيد بقوله واتخاذ
سيف ليفيد انه بعد ما صار يباع عددا لا وزنا وهو انما يملكه بما ذكر من الاتخاذ اذا كان يباع
عددا او في المحيط ولو غصب حديدا او صفرا فجعله اناء فان كان يباع وزنا لا ينقطع حق المالك
كما في الفضة وان كان يباع عددا انقطع حق المالك لانه لما اخرجه عن كونه موزونا يكون هو
مستهلكا له من وجه قال في شرح الطحاوي وقال شمس الايمة الكرخي الصحيح انه لا فرق بين
الصفقة ان يباع عددا او موزونا ولو غصب فلوسا وصاغ منها اناء ضمن الفلوس لانه اخرجها
عن كونها اثمانا فيصير مستهلكا من وجه وقوله غير الحجرين يعني ان الحجرين لو اتخذ منهما [illegible] او
حليا او انا او ضربه دراهم او دنانير فللمالك ان ياخذه ولا يعطيه شيا عند الامام وعندهما
هو للغاصب ويضمن مثله للمالك لانه احدث فيه صنعة متقومة فصار كما
لو غصب حديدا او صفرا فجعله الغاصب فضربه وللامام ان العين باقية من كل وجه لم تهلك من وجه
الا ترى انه لم يتغير ومعناه التثنية وهو باق ايضا وكذا كونه موزونا باق ايضا
حتى يجري فيه الربا واطلق في الحجرين فشمل ما اذا صار بعد الاتخاذ اصلا او تبعا قال
في المحيط ولو غصب فضة او دراهم فجعلها عروة او قلادة لاناء او اني انقطع حق المالك لانه
صار تبعا للاواني والتبعية استهلاك من وجه انتهى وفي فتاوى سمرقند غصب من اخر
طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه كان حلالا في قول الامام وقالا لا
يكون حلالا الا اذا ادى البدل وانكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي هذه الرواية عن
الامام وقال الصحيح ان قول الامام كقولهما وفي الخانية وقولهما احتياطا انتهى وفي
المنتقى عن ابي يوسف لو غصب ارضا وبنى فيها حوانيتا ومسجدا وحماما فلا باس في الصلا
بذلك المسجد واما الحمام فلا يدخل ولا تستاجر الحوانيت وقال هشام انا اكره الصلاة

فيه

فيه حتى يطيب اربابه واكره شرى المتاع من ارض غصب وحوانيت غصب انتهى واشار المولف الى ان التغيير
بعد ما وضع اليد في المثلي فلو كان قبله يجب القيمة قال القدوري صب ماء في طعام فافسده وزاد
في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه مثله كله
لو صب ماء في دهن او زيت لا يجوز ان يغرم مثله كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب متقدم
حتى لو غصب ثم صب الماء فعليه مثله انتهى وفي الذخيرة وان باع الرجل شيا ثم ان البايع فعل
بعض ما وصفنا فكل شي كان الغاصب فيه مستهلكا للعين ولم يكن للمغصوب منه ان ياخذه فكذا
ليس للمشتري ان ياخذه وكل شي لم يكن الغاصب فيه مستهلكا وكان للمغصوب منه ان ياخذه فللمشتري
ان ياخذه انتهى وفي الفتاوى لو غصب حنطة فاتخذها كشكا فلصاحبها اخذها ورد ما
زاد فيها اللبن واستشكله بعضهم بمثل العصير وهو الصحيح لانه زال اسمها وعظم منافعها واجيب
بان المراد اذا سقي الحنطة اللبن من غير طحن اما اذا طحنها فقد ملكها ويرد مثلها قال رحمه
الله وبنا على ساجة زال ملك مالكها عنها واطلق في العبارة فشمل ما اذا كان قيمة الساجة
اكثر او قيمة البنا قال في الذخيرة هذا فيما اذا كان قيمة البنا اكثر من قيمة الساجة
واما اذا كان قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا فلا يملكها وله اخذها والظاهر من التقييد
بالبنا على الساجة انه لو بنى على الارض التي لا يتصور غصبها لا يملكها وفي المضمرات ولو غصب
ارضا وبنى فيها وقيمة البنا اكثر من قيمة الارض لا سبيل للمغصوب منه على الارض ويضمن
الغاصب قيمة ارضه وهكذا روي عن ابي قاسم الدبابي في الحاوي غصب من اخر دارا او ارضا
وبنى فيها بنا او زرع فقلع صاحبها الزرع وهدم البنا لا يضمن بشرط ان لا يكون حسب للغاصب
ولا اجره وفي الاصل غصب ارضا وبنى فيها فجا صاحب الارض واخذ الارض وان بنا الحايط
لا من تراب هذه الارض فله النقض وفي فتاوى سمرقند رجل بنى حايطا في كرم رجل من تراب كرمه
بغير امره فان لم يكن للتراب قيمة فهي لصاحب الارض وان كان للتراب قيمة فالحايط للباني وعليه
قيمة البنا انتهى ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الغاصب ان ينقض البنا ويرد الساجة هل
يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له ذلك وان نقض لم يستطع
رد البنا وان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشايخ قال بعضهم لا يملك النقض وقال
بعضهم لا يحل له لما فيه من تضييع المال من غير فايدة وفي فتاوى النسفي سيل عمن غصب اجنة
فادخلها في بناية او نالة فغرسها في ارضه او غصنا فوصله بشجرة فوهبها الغاصب من المغصوب منه هل
يبرى عن الضمان بهذه الهبة قال نعم قيل ولو قال المغصوب منه للغاصب وهبت لك الاجنة
او النالة او الغصن قال نعم قيل كيف وقد وهب المغصوب منه للغاصب ما لا يملكه لو لا
ان حقه قد انقطع ووجب الضمان على الغاصب قال بلى وهذا في المعنى ابرا له عن الضمان
الواجب عليه بسبب هذه العين وفي الخانية كسر غصنا لرجل ضمن النقصان ولو كان نقصانا
الكسر فاحشا بان صار حطبا او وتدا وفي الاصل غصب من اخر دارا ونقشها بعشرة الاف ثم
جاء رب الدار قيل له ان شيت فخذ الدار واعط الغاصب ما زاد فيها وفي الذخيرة مشتري
الدار من الغاصب اذا هدمها وادخلها في بنايه ثم حضر المالك فان كان البنا قليلا يتيسر
رفعه يرفعه ويرده على المالك وان كان كثيرا يتعذر رفعه وان شا لا يرفعه بل يترك ويضمن
المشتري قيمة البنا الاول وفي القدوري غصب من اخر دارا وجصصها ثم ردها قيل لصاحبها
اعط ما زاد التجصيص فيها الا ان يرضى صاحب الدار ان ياخذ الغاصب ما جصصه فله ذلك

قلت لمحمد في رجل وثب على باب مقلوع ونقشه بالاصابع قال سبيله سبيل الدار قلت وان كان نقشه
بالنقر وليس بالاصابع قال هذا استهلاك بالباب عليه قيمته والباب له وكذا لو نقش اناء
فضة بالنقر وذكر الكرخي ان موضوع مسئلة الساجة اذا بنى الغاصب حول الساجة اما لو بنى
على نفس الساجة لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني لانه اذا
بنى حولها لم يكن متعديا واذا بنى عليها كان متعديا والصحيح ان الجواب في الموضعين على حد
واحد كذا في البدائع قال رحمه الله ولو ذبح شاة او خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة وسلم
المغصوب او ضمن النقصان وكذا لو ذبح وقطع اليد او الرجل لان هذه الاشياء اتلاف من وجه
باعتبار فوات بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخير
بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها لانه
لانقطاع احتمال الموت حتف انفها وامكان الانتفاع بلحمها يتعين في الاول وهو الظاهر لانه
نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بينا ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن
قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع الطرف لانه بعد القطع صالح
لجميع ما كان صالحا قبله من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب
بعد القطع قيد التخيير بذبح الشاة وما يؤكل لحمه احترازا عما لا يؤكل لحمه قال في الخانية
ولو ذبح حمار غيره فليس له ان يضمنه النقصان في قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى
قول محمد له ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك الحمار وان
نقله قتلا فهو على الخلاف السابق والاعتماد على قول الامام ولو قطع يد حمار او بغل او قطع
رجله او فقأ عينه قال الامام ان شاء سلم الجسد وضمنه جميع القيمة وليس له ان يمسك الجسد
ويضمنه النقصان وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او بغل او رجله وكان لمثله
بقي قيمة فله ان يمسكه وياخذ النقصان وفي النوازل اذا قطع اذن الدابة او بعضها يضمن
النقصان ولو قطع ذنبها يضمن النقصان وعن شيخه رضي الله تعالى عنه اذا قطع ذنب حمار
القاضي يضمن جميع قيمته وان كان لغيره يضمن النقصان انتهى قوله ويلحق بحمار القاضي حمار
المفتي والعالم والامير وفي التجريد والصحيح في الحد الفاصل بين الخرق الفاحش واليسير
ان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من
المنفعة وانما تفوت الجودة قال شمس الائمة الحلواني القطع انواع ثلاثة فاحش غير مستاصل
وهو ما بينا وقطع يسير وهو ان يقطع طرفا من اطراف الثوب ولا يثبت فيه الخيار للمالك ولكن
يضمنه النقصان وقطع فاحش مستاصل للثوب وهو ان يقطع الثوب قطعا لا يصلح لما يراد
منه ولا يرغب في شرائه فعند الامام المالك بالخيار ان شاء ترك المقطوع وضمنه القيمة
وان شاء اخذ المقطوع ولا شيء له وعندهما له ان ياخذ القيمة ويضمنه النقصان انتهى قطعه
انما اطلقه المؤلف في الخرق الفاحش انما يأتي على قولهما لا على قول الامام وفي المنتقى بشر
عن ابي يوسف غصب شاة فحلبها ضمن قيمة اللبن انتهى قال رحمه الله وفي الخرق
اليسير ضمن نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه
وانما دخله عيب فنقص بذلك وكان له ان يضمنه النقصان وقد بينا الفرق بين الفاحش
واليسير وقال الشارح واختلفوا في الخرق اليسير والفاحش فقيل ما يوجب نقصان ربع

القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل ما ينتقص به نصف القيمة والصحيح ان الفاحش ما يفوت به
بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من
المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن
اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنفعة والنقصان عبارة
عن تفويت المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام اكثر المنافع لان الرجحان
انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى امكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به قال
شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرناه في الخرق في الثوب اذا كان فاحشا هو الحكم في كل عين
من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب فيها سواء كان فاحشا او يسيرا فالمالك فيها
يخير بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او
قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه
صنعة واما اذا احدث فيه صنعة فيأتي في المتن وفي الاصل غصب ثوبا فعفن عنده او
اصفر اخذه المالك وما نقص منه اذا كان النقصان يسيرا ولو فاحشا خير بين الاخذ والترك
انتهى قال رحمه الله ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت اي قلع البناء والغرس وردت
الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم
وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صائم نهاره وقائم ليله قال
الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم يكن مستهلكه ولا مغصوبة
حقيقة ولم يوجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها
كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء وان كانت
قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساجة وياخذها ذكره في النهاية وعلى
هذا لو بلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان ياخذ ويضمن قيمة الاخر
وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الحائط
وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه وقد استوعبنا
هذه المسئلة بفروعها في مسئلة نقصان الارض فلا نعيده وفي التاتارخانية لو غصب
حنطة فزرعها تصدق بالفضل انتهى قال رحمه الله فان نقصت الارض بالقلع ضمن له
البناء والغرس مقلوعا ويكونان له اي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض ان
يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما فيتعين
فيه النظر لهما وانما يضمن قيمتهما مقلوعا لانه مستحق للقلع وليس له ان يستديم فيهما
فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية معرفتها ان يقوم الارض وبها بناء او شجر
ويستحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما
كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع انما
يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قدم البناء او الغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقع
الغرس حطبا والبناء اجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم
الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية قال رحمه الله وان
صبغ او لت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذهما وغرم ما زاد
الصبغ والسمن يعني اذا غصب ثوبا وصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه

قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال
الامام الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان
انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان بخلاف السمن لتعذر التمييز ولنا ان
الصبغ مال متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقومه ما لم يجب ضمانه فرجحنا ما امكن فكان
صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب الاصل ولان الاخر صاحب وصف وهو قائم بالاصل وكذا
السويق اصل والسمن تبع بخلاف البناء لان التمييز ممكن بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن
ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف
ما اذا انصبغ من غير فعل احد كالقاء الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحب
الثوب بان يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وظاهر العبارة ان الحكم فيما ذكر وقال
ابو عصمة في مسئلة الغصب ان شاء رب الثوب باعه فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهو
وجه حسن في وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه وتنافي غرامته يضمن فيهما بمثل هذا فيما
اذا كان انصبغ بنفسه ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ انه يضمن مثل السويق وفي
الصبغ قيمته لان السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وقال في الكافي
قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يكن مثليا كالخبز وما
روي عن الامام انه اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة
راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما
بنو العباس كانوا يلبسون السواد ولا اختلاف في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر للون
الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص والمعتبر هو الزيادة والنقصان
حقيقة فلو صبغه فنقصته الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما فرجعت بالصبغ الى عشرين
فعند محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب
ثوبه وخمسة لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة
ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاصا ويرجع عليه بما
بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد قال الشارح هو مشكل من حيث ان المغصوب منه
لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب الى تمام حقه فكيف يتوجه
عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض
قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة فكيف صار مسقطا له هنا ولك
ان تقول لا اشكال لان الشارع ناظر الى حقوقهما فلو الزمناه ان يدفع العشرة ضاع
مال الغاصب وهو الصبغ مجانا وذلك ظلم والظالم لا يظلم فاوجبناها على رب الثوب فوصل
الى المغصوب منه كما ذكر كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الاتلاف مقررا لا ينافي كونه مسقطا لانه
الاتلاف بالنظر الى النقصان والاسقاط بالنظر الى عين الصبغ فتأمل قال في المحيط ولو غصب
صاحب الثوب عصفرا وصبغ به ثوبه فعليه مثله لانه مثلي ولو غصب من رجل ثوبا ومن اخر عصفرا
ضمن مثل عصفره وخير رب الثوب كما ذكرنا ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد وصبغه
به كان لربهما ان يأخذه مصبوغا ويبرئ الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ومثل عصفره
ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فرضيا ان يأخذا الثوب مصبوغا كما لو كان لواحد ليس لهما
ذلك لانه لما اختلف المالك كان خلط المالين استهلاكا من كل وجه واذا اتحد المالك يكون الخلط

استهلاكا من وجه دون وجه ولو صبغ الراهن الثوب بعصفر خرج عن الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب
والعصفر رهنا كان للمرتهن ان يضمنه قيمة الثوب ومثل عصفره وان شاء رضي بان يكون الثوب
المصبوغ رهنا في يده وفي المنتقى قال هشام سألت محمدا عن رجل غصب من رجل الف درهم وخلط
بها دراهم من ماله قال مذهب ابي يوسف في هذا الباب ان دراهم الخالط اذا كانت اكثر فهو مستهلك
وضمن الدراهم المغصوب وان كانت دراهم الخالط اقل فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه دراهمه
وان شاء شاركه بالمخلوط بقدر دراهمه قلت فان كان سواء قال مذهب ابي يوسف قال لا ادري وكما
في قولهما فالمغصوب منه بالخيار على كل حال ان شاء ضمن الغاصب دراهمه وان شاء كان شريكا فيهما
وانا اقول وان صبغ ان ذلك حصل بصنعه فلو حصل بغير صنعه لا يكون الحكم كذلك ولهذا روى
هشام عن محمد فقال اذا كان مع رجل سويق ومع رجل اخر سمن او زيت فاصطدما فانصب زيت
هذا او سمنه في سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن او الزيت مثل سمنه او زيته
لان صاحب السويق استهلك سمن هذا او لم يستهلك صاحب السمن سويق هذا او سمنه في سويق
هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن ولان هذا زيادة في السويق وان كان مع احدهما
سويق ومع الاخر نورة فاصطدما فانصب سويق هذا في نورة هذا فان شاء صاحب السويق
اخذ سويقه ناقصا واعطى الاخر مثل النورة وان شاء ضمن صاحب النورة مثل كيل سويقه وسلم
سويقه اليه او ضمن صاحب السويق لصاحب النورة مثل كيل نورته وفي الذخيرة واذا فعل ذلك
غيرهما او ذهب فليس لصاحب النورة على صاحب السويق شيء والسويق لصاحب السويق وفي الخانية
ولو اختلط نورة رجل بدقيق اخر بغير صنع احد يباع المختلط ويضرب لكل واحد منهما بقيمة
نصيبه مختلطا لان هذا نقصان حصل لا بفعل احد فليس احدهما بايجاب النقصان عليه باولى من
الاخر وفي جامع الجوامع صب رديا على جيد ضمن مثل الجيد وان كان قليلا كان شريكا بقدر ما
من الجيد فيه وفي التجريد عن ابي يوسف فيمن صب طعاما على طعام ان كان طعامه اكثر كان ضامنا
وان كان طعامه اقل لم يكن ضامنا ولم يصر مستهلكا وفي الخانية رجل جاء الى خمر انسان وصب
فيها خلا ربما نقصا قال لصاحب الخمر ان يأخذ نصف الخل وعن ابن القاسم رحمه الله رجل
غصب خلا وجعلها في حبه وصب فيها خلا من عنده فصار الخمر خلا قال يكون الخمر للغاصب
قياسا وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله فيكون الخل بينهما على قدر حقهما لانه صار كانهما
خلطا خليهما قال وبه نأخذ كذا في الاصل وفي المنتقى عن محمد رجل معه دراهم ينظر اليها فوقع
بعضها في دراهم رجل فاختلط كان ضامنا لها **فصل** لما فرغ من بيان كيفية ما يوجب
الملك للغاصب بالضمان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب **قال** رحمه الله في المغصوب
وضمن قيمته ملكه وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يملكه لان الغصب محظور فلا يكون سببا له
للملك كما في المدبر وهذا لان الملك مرغوب فيه فلا ينال بالمحظور لانه منهي عنه لقوله تعالى ولا
تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والغصب ليس فيه تراض ولنا
ان المالك ملك بدل المغصوب رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه عن المبدل لان كان يقبله دفعا
للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ولان
الفائت بفعل الغاصب هو اليد دون الملك اذ ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا عن العين
ولهذا قلنا لو كسر قلب غيره وقضى القاضي عليه بالقيمة واخذ القلب ثم افترقا قبل
القبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا ولانا نقول لو كان بدلا عن

فات من اليد مع بقاء العين في ملكه لكان اجحافا بالغاصب بازالة ملكه واثبات الملك فيه للمغصوب
منه بمقابلة عين في ملكه مع امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلف لان هذا من ضرورة القضاء
بقيمة العين والملك عنهما والجواب عن لا يرى ان الرضى قد وجد منه لما طلب القيمة ولا
يقال لو غصب مدبرا او غيبه لا يملكه لانا نقول المدبر لا يقبل النقل من ملك الى اخر ولم يشترط
المؤلف لما اذا غاب المغصوب بغير صنع من الغاصب بان كان عبدا فابق عنده فانه اذا
ضمن قيمته ملكه كما ذلك فلو قال غاب مكان غيب لكان اولى لانه اذا ملكه فيما اذا غاب بغير
صنعه علم الحكم فيما اذا كان بصنعه بطريق الاولى ولم يتعرض لما اذا غاب المغصوب منه وترك
العين روى ابن سماعة عن محمد للقاضي ان ياخذ المال من الغاصب والسارق اذا كان المالك
غايبا ويحفظ عليه فان ضاع ثم خاصم صاحب المال فله ان يضمن الغاصب ولا يبرى باخذ
القاضي انتهى وفي الخانية غاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي ان ياذن له بالانفاق
ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك لان النفقة تكون على الغاصب ولو قضى
القاضي بالانفاق على المغصوب منه لا يجب عليه منه شي وان راى القاضي ان يبيع العبد او الدابة
ويمسك الثمن فلو فعل ذلك صح انتهى غصب جارية قيمتها الف فغصبها منه اخر فابقت
الجارية يضمن الغاصب الثاني للغاصب الاول لان للاول اخذها لو كانت قايمة ليتمكن
من ردها الى المالك فيبرا عن الضمان فان اخذ القيمة فلا سبيل للمالك على الغاصب الثاني
لانه خرج عن عهدة الضمان برد القيمة لان رد القيمة حال العجز عن رد العين كرد العين
فان كانت القيمة قايمة عنده فللمالك اخذها لانها نزلت منزلة العين فان كانت هلكت
يلزمه الضمان لو في الجارية لانه بمنزلة ما لو استرد الجارية وهلكت عنده لانه لا يخرج عن عهدة
الضمان ما لم يردها الى المالك وان كانت قيمتها الفا عند الاول فقبضها الثاني وقيمتها الفان
فابقت من يد الثاني واخذ الاول من الثاني الفي درهم وهلكت من يد الاول لم يكن للمالك ان يضمن
الاول الفي درهم وانما يضمنه قيمتها يوم الغصب الف درهم لان الالف الثانية امانة في يده
لانها حدثت بعد الغصب الاول والزيادة الحادثة في يد الغاصب امانة كالزيادة في
عين المغصوب فان ظهرت الجارية والقيمة في الاول فالمولى بالخيار ان شا اخذ الجارية وان
شا اخذ القيمة وان شا ضمن الاول قيمتها يوم غصبها منه اذا دار التضمين ان ياخذ القيمة
من الاول برضاه فيكون بمنزلة البيع منه لان الجارية لما عادت من الاباق فقد قدر الاول على
رد المغصوب والغاصب ما دام قادرا على رد المغصوب ليس للمالك ان يضمنه الا برضاه
والغاصب الاول لما ضمن الثاني القيمة فقد ملك الجارية منه حكما فصار كما لو غصب الجارية
من الثاني بغير اذن المولى فيتوقف البيع على اجازته ان شا رده واخذ الجارية وان شا اجازه
واخذ بدلها فاذا اخذ المولى الجارية رجع الثاني على الاول بالقيمة لانه بدل لم يسلم له كذا
في المحيط **قال** رحمه الله والقول في القيمة للغاصب مع يمينه والبينة للمالك لان
الغاصب منكر والمالك مدعي ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة
على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب الا
ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسيلة عدت
مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسيلة وبين مسيلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع
ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها فان تعتبر الخصومة واما الغاصب فعليه اليمين

والقيمة

والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع كذا في العناية **قال**
رحمه الله وان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببينته او بنكول الغاصب فهو
للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه ولم يتعرض
كثير لقدر الزيادة وفي المجتبى لو ظهر وقد زادت قيمته على ما ذكر للمالك ما ذكرنا من الاحكام
ولو قيمته اكثر قيد في هذه المسيلة لا في التي بعدها كما سيأتي **قال** رحمه الله
وان ضمنه بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان او ياخذ المغصوب ويرد العوض لعدم تمام
رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذه دون القيمة لعدم الحجة لا للرضا به ولو ظهر المغصوب
وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه
قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت
له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضى وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما
يدعيه ولهذا لا يبيع ما له الا بثمن يختاره ويرضى به وكان له الخيار ثم اذا اختار المالك
اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين
بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على ما بينا قال في المحيط ولو اختلفا
في عين المغصوب او في صفته او في قيمته وقت الغصب فالقول للغاصب لان المالك يدعي عليه
زيادة صفته او زيادة ضمان وهو منكر فيكون القول للمنكر ولو غصب من رجل ثوبا
فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا في القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون
وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل لا يصدق واحد منهما عليه لان المكفول له يدعي على
الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يدعي زيادة عشرة واقرار المقر يصح في حقه ولا يصح
في حق غيره فيلزمه عشرة اخرى ولو قال الكفيل لو قال الغاصب رددت المغصوب عليه
وقال المالك لا بل هلك عنده فالقول للمالك لانه اقر بسبب الوجوب ثم ادعى ما يبريه
فلا يصدق الا بحجة ولو قال اخذت مالك باذنك او اكلت مالك باذنك وانكر صاحب المال
الاذن ولو اقام الغاصب البينة انه رد الدابة المغصوبة واقام المالك البينة لانه الدابة
نفقت من ركوبه او اتلفها الغاصب ضمن الغاصب لانه لا تناقض لا تنافي بين البينتين
لجواز ردها اليه ثم ركبها بعد الرد ونفقت من ركوبه ويكون هذا غصبا مستانفا فيعمل
بالبينتين على هذا الوجه توفيقا وتلفيقا بينهما ولو اقام الغاصب البينة انه ردها
ونفقت عنده واقام المالك البينة انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها نفقت
من ركوبه لا ضمان عليه لانا متى جعلنا كان الغاصب ردها ثم نفقت بعد الرد فلا يثبت منه
غصبا مستانفا ولو اقام المالك البينة انه مات المغصوب عند الغاصب واقام الغاصب
البينة انه مات عند المالك فبينة الغاصب اولى لان بينة المالك قامت على الموت لا على
الغصب لانه ثابت باقرار الغاصب والضمان يجب بالغصب لا بالموت فلا يفيد اقامة
البينة على الموت وبينة الغاصب مثبتة للرد لانها مثبتة للموت في يد المالك ويتعلق
به الرد وكانت اولى ولو شهدوا الغاصب بانه مات في يد مولاه قبل الغصب لم تقبل هذه
الشهادة لان موته في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق به حكم لانه لا يفيد الرد وانما يفيد
نفي الغصب وبينة المولى تثبت الغصب والضمان فكانت اولى وفي النوادر ولو اقام المالك
البينة انه كان يوم النحر بمكة فالضمان واجب على الغاصب لان كونه بمكة لا يتعلق به حكم

تسقط بينته وبينة المالك تثبت الغصب والضمان وكذا في جبة ادعى آخر انه غصبها منه
فأقر له بالظهارة وبالبطانة فالقول قوله مع يمينه لانه اقر بغصب احدهما وانكر غصب الآخر
ويضمن قيمة الظهارة لانه احدث في الظهارة صنعة متقومة وهو التضريب على البطانة
وقد استهلكها من وجه لان الظهارة صارت تابعة لملك الغاصب وهو الحشو والبطانة
لانهما اكثر من الظهارة فيصير الاقل تابعا للاكثر صيانة لحق الغاصب كما في الساحة
يدخلها في بنائه **قال** رحمه الله وان باع المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر
ثم ضمنه لا اي لو باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه ولا
ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل
ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان
الولد اصل من وجه قبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه
بدل المنفعة وهو تبع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع
ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقهما ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث
ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في
الاصح لان العتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل
على انه تام انه لا يشترط في النكاح الموقوف عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما
لاشترط عند الاجازة ولهذا لو تصارف الغاصبان وتقابضا وافترقا واجاز المالك بعد
الافتراق جاز الصرف وكذا البيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو
لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك ولا يشترط قيام الثمن وقت الاجازة او لم يكن على ما يقتضي قيام
المبيع بان كان قد ابق العبد من يد المشتري ذكره في ظاهر الرواية قيد باعتاق الغاصب ثم
يضمنه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فانه في رواية يصح
وهو الاصح وفي رواية لا يصح كذا في العناية **قال** رحمه الله وزوائد المغصوب امانة فتضمن
بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان
تكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت بالعقر ولنا ان الغصب ازالة يد المالك عنه واثبات
يد الغاصب ولا يتحقق ذلك في الزيادة لانها لم تكن في يد المالك فلا تضمن الا بالتعدي او
بالمنع عند طلبه لانه يصير متعديا به وانما ضمن ولد الظبية التي اخرجها من الحرم فولدت
لوجود المنع من الرد لان الرد واجب عليه الى الحرم لحق الشرع حتى لو ردها وهلكت قبل تمكنه
من الرد لا يضمن لعدم المنع وعلى هذا اكثر مشايخنا ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا تمكن من الرد
او لم يتمكن فهو ضمان اتلاف لان الصيد كان في الحرم آمنا ببعده من ايدي الناس وقد فوت
الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه لذلك ولهذا لو اخرج جماعة محرمين صيدا من
الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كاملا ولو كان ضمان الغصب لوجب عليهم قيمة
واحدة واعترض على الدليل بانه يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد
كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بينه وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت
في يده فولدت والرواية في الاسرار واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا
في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لان الظاهر وفي الكافي
ولو باع الغاصب الاصل والزوائد وسلم والزيادة متصلة فان كان قائما اخذه صاحبه وان

وفي العناية صح

كان هذا لكانوا بالخيار ان شاءوا ضمنوا الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاءوا ضمنوا المشتري قيمته يوم
القبض وليس له ان يضمن البائع وفي العتابية لو كفل انسان عن الغاصب بغير امره وادى
الضمان فالعبد له وفي الينابيع ولو ابق العبد من الغاصب فالجعل على المولى عند ابي يوسف
ولا يرجع به الغاصب وقال محمد يرجع على الغاصب انتهى **قال** رحمه الله وما
نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها يعني اذا ولدت الجارية المغصوبة فنقصت
بالولادة فهو مضمون على الغاصب ويجبر بولدها اذا كان في قيمته وفاء بالنقصان وان
لم يكن يسقط بقدره وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فكيف يجبر
ملكه نقصانه كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة
او غيرها من الاسباب ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت
فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله
لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحوه فاذا صار مالا به انعدم ظهور
النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا
عن الشهادة لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلا يعد اتلافا لاتحاد
السبب كذا هذا وكما اذا قطعت يده عند الغاصب فرده مع ارش اليد فانه يجبر نقصانه
بالارش لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت
الزيادة خلفا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب او ماليته كما لو
غصب من غير نقصان وان فعل ذلك برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة ثم
عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت ثم عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق
الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا اذا سقط سنها او قلعه الغاصب فنبتت مكانه اخرى
فردها سقط ضمانها وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا جبرا في الحقيقة وانما هو اعتبار
لملكه منفصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب نقرة فضة فقطعها فانه يردها
ولا شيء عليه غيرها اذا لم ينتقص بالقطع وولد الظبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها عندنا
فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية عند ابي حنيفة فانه روي عنه ان الام اذا ماتت
وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة
ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه ان
الولادة ليست سببا للموت لانها لا يفضي اليه غالبا فيكون موتها بغير الولادة من العوارض
وهي ترادف الالام وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد
واما اذا مات الولد قبل الرد فلانه لم يحصل للمالك مالية المغصوب ولا بد منه لبراءة
الغاصب والخصاء ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة ولذا لو غصب الخصي وهلك عنده
لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو رده الغاصب بعدما خصاه
لا يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما
زاد الصبغ كذا ذكروه وهذا انه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو
مشكل فان الغاصب اذا اخصاه وازدادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد
الخصي بل يخير المالك ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصي للغاصب وان شاء اخذه ولا
شيء له غيره ذكره في النهاية معزيا الى التتمة وقاضيخان وكان الاقرب هنا ان يمنع فلا

مطلب الخصاء ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة

يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة
النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفيه اطلق في قوله وما
نقصت الجارية بالولادة فشمل ما اذا حبلت في يد الغاصب من وجه حلال او حرام وموضوع
المسئلة في الثاني فقال في المحيط ولو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها عند المالك
او احبلها المولى لا يضمن الغاصب لان النقصان بسبب من جهة المولى وهو احبالها او تسليط
الزوج عليها فصار كما لو قتلها في يد الغاصب ولو غصب جارية حاملا او محمومة او مريضة
او مجروحة فماتت في يده من ذلك يضمن قيمتها وبها ذلك العيب ولو حمت في يد الغاصب
او ابيضت عيناها فردها فضمان النقصان على الغاصب فان زال في يد المالك ما كان
بها من حمى او بياض العين يرد المالك على الغاصب النقصان فصار كما لو حلق شعرا فنبت
واخذ بدله ثم نبت ولو غصب جارية فولدت عند الغاصب ثم غصبها وولدها من
الغاصب رجل اخر فضمن المالك الغاصب الاول قيمة الام فللغاصب ان يضمن الثاني قيمة
الام والولد ويتصدق بقيمة الولد ولو ولدت في يد الغاصب فجحدها وولدها يضمن
قيمتها يوم غصبها وولدها يوم الجحود وفي المنتقى ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها
على المولى فماتت من ذلك ضمن للمولى قيمة النقصان قال رحمه الله ولو زنى بمغصوبة فردت
فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحرة وهذا قول الامام ابي حنيفة وقالا لا يضمن
الامة ويضمن نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل والحبل عيب فيجب عليه نقصان العيب
وهلاكها بعد ذلك بسبب حادث عند المالك فلا يبطل به الرد كما اذا حمت في يد الغاصب
فردها وماتت من تلك الحمى او زنت عند الغاصب فردها وجلدت بعد الرد عند المالك
وماتت من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان العيب كذا اذا اسلم البايع الجارية للمشتري حبلى
ولم يعلم المشتري بالحبل فماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البايع بشيء من الثمن اتفاقا
وللامام انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها وليس فيها عيب التلف وردها وفيها ذلك
فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها بعد الرد او دفعت بها
بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب وفي فصل
الشرا الواجب التسليم وموتها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرطه
لصحة الرد فما لم يرد مثل ما اخذ لا يعتد به فافترقا على انه ممنوع وفي فصل الحمى الموت
يحصل من زوال القوى وانه يحصل بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب
فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة اقول يرد عليهم في الظاهر انهم جعلوا الولادة
هاهنا سببا للهلاك وقد صرح فيما مر بانها ليست سببا للموت فكان بين الكلامين تدافع
وفي المحيط ولو سرقت عند الغاصب او سرق العبد فرد فقطع عند المالك فعند الامام يضمن
الغاصب نصف القيمة وعندهما يضمن نقصان السرقة انتهى قال رحمه الله ومنافع
الغصب هذا معطوف على الحرة في قوله ولا يضمن الغاصب منافع الغصب هذا معطوف على
الحرة في قوله ولا يضمن الحرة يعني ولا يضمن الغاصب منافع الغصب وقال الشافعي يضمن
منافع الغصب لانها مال متقوم مضمون بالعقد كالاعيان ولنا انها حصلت على ملك الغاصب
لحدوثها في يده اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا للحاجة
والانسان لا يضمن ملك نفسه قال ابن قاضي زاده ومنشأ السؤال ذكر كثير من الشارحين

تعرض

تعرض له وهو ان يقال لقائل ان يقول مقتضى هذا الدليل ان لا تجب الاجرة على المستاجر فيما اذا
حدثت المنافع في يده كما في استيجار الدور والاراضي والدواب ونحوها لانا لا نسلم انه لا
يضمن ملكه لا يجب عليه الاجرة بمقابلة ملكه مع انه تجب عليه الاجرة بالاجماع واجاب عنه في غاية
البيان ان الاجرة عندنا لا تجب بمقابلة المنافع بل بالتمكين منها من جهة المالك وهذا السؤال
ساقط من اصله لان الغاصب يزعم حدوث المنافع على ملك نفسه والمستاجر يعتقد حدوثها
على ملك المؤجر فافترقا وقوله بالاتلاف متعلق ايضا بالمنافع يعني وكذا منافع الغصب لا تضمن
بالاتلاف لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها
وكل ذلك محال اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها فلانه لا اتلاف
اذا طرا على الموجود رفعه فاذا قارنه منعه واما بعد وجودها فلانها تنعدم كما وجدت
فلا يتصور اتلاف المعدوم ولانا لو ضمناه المنافع لا يخلو اما ان تكون مضمونة بمثلها من المنافع
لانه لا قائل به ولا بالدراهم لعدم المماثلة والمماثلة شرط في ضمان العدوان للاية قال صاحب
العناية واعترض بما اذا اتلف ما يتسارع اليه الفساد فانه يضمنه بالدراهم وهي لا تماثله وقد
علم ان المماثلة ليست بمعتبرة لان منافع الغصب مضمونة عند كثير في الوقف ومال اليتيم وما
كان معدا للاستغلال وهذا التعليل جار فيه قلنا العلاء على وفق القياس والقول بضمان
المنافع فيما ذكر وجه الاستحسان قال رحمه الله وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف اي لا
يضمنهما لانهما ليسا بمتقومين في حق المسلم وانما يصير متقوما باعتباره في المغصوب منه
بانه متقوم او يتعين بنفسه الى التقوم وفي شرح الطحاوي لا يضمن سوى المتلف مسلما او ذميا قال
رحمه الله ويضمن لو كانا الذمي يعني يضمن اذا اتلف خمر الذمي او خنزيره وقال الامام الشافعي
لا يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الجزية فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما عليهم ولان حقهم لا يزيد على حق المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولقول
عمر لما سال عماله ما ذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم
بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انها متقومة وبيعها جائز لهم لما امرهم بذلك من غير
انكار فكان اجماعا واورد على هذا الدليل في العناية فقال لم لا نتركهم وما يدينون في بعض
الامور كاحداث بيعة وكنيسة وكركوب الخيل وحمل السلاح فالخمر متمول بينهما ولان الامر
باجتناب الرجس بيننا ولدا المسلم فيبقى في حق الكافر على ما كان بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد
تقومها وبخلاف الربا فانه مستثنى من عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام الا من اربى فليس
بيننا وبينه عهد وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي فانا نقتله لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض
له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عمدا اذا كان الذابح من المسلمين لان
ولاية السيف والمحاجة ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب على متلفه الضمان واما اذا اتلف
المسلم خمر الذمي يجب عليه قيمته وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تملكه وتمليكه بخلاف الذمي
اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثله لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى عليه
بمثلها فلا شيء له على المطلوب لان الخمر في حقه ليس بمتقوم فكان باسلامه مبرءا عما كان في ذمته
من الخمر وكذا لو اسلما لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعد
قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهي رواية عن الامام لان الاسلام
الطارئ بعد تقرر السبب كاسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم ولا كذلك

ان قبض الخمر المستحق في الذمة قد تعذر استيفاؤه بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا
لانه ممنوع منها وصار كما لو كسر قلبا لغيره ثم تلفه المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان
يضمن الكاسر شيا لانه يضمن قيمته تمليك المكسور وذلك قد فات وهو لنيله مذكور في المطول
وفي التاتارخانية ولو اتلف موقوذة المجوسي مسلم الصحيح انه يضمنها ولم يتعرض الشارح
لما يلزمه في اتلاف خنزير الذمي والظاهر انه يضمن قيمته كما لو كان شاة كما في موقوذة المجوسي
اخذا من قولهم الخنزير في حقهم كالشاة في حقنا والتفصيل المتقدم في الاسلام في خمر الذمي
يجري كذلك في خنزيره وقد قال العقير هذا من غير ان يجد نقلا ثم ظفرت بالنقل وفي التاتارخانية
وان كان الخمر والخنزير لذمي يجب على متلفهما سواء كان المتلف مسلما او ذميا غير ان المتلف
ان كان ذميا فانه يجب عليه مثل الخمر وان كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير
يجب عليهما القيمة لان الخنزير لا مثل له من جنسه وفي التاتارخانية او كسر بيضة او
جوزة فوجدها وان خلهما فاسدا فلا ضمان عليه وكذا لو كسر بيضة او جوزة فوجدها
وان خلهما فاسدا فلا ضمان عليه وكذا لو كسر دراهم انسان ثم ظهر انها ستوقة فلا ضمان عليه
واذا افسد تاليف حصر انسان فان امكن اعادته كما كان امر باعادتها فصار كما في غصب سلم
انسان وفرق شاتها وان لم يمكن الاعادة كما كان سلم المنقوص شباها وضمن قيمة الحصر صحيحا
وفي العيون غصب من اخر عبدا قيمته خمسمائة فخصاه فصار يساوي الفا نص محمد ان صاحب
الغلام بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم خصاه وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له وقال بعض
مشايخنا يقوم الغلام بكم يشتري للعمل قبل الخصي ويقوم بعد الخصي فيرجع بفضل ما بينهما
قال الصدر الشهيد حسام الدين وهذا خلاف ما حفظناه من مشايخنا والمحفوظ المتقدم

قال رحمه الله وان غصب خمر المسلم فخللها او جلد ميتة ودبغ فللمالك اخذهما ورد
ما زاد الدباغ فيه يعني ياخذ الخل بغير شيء والجلد المدبوغ ياخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ
فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وبالثاني اذا دبغه
بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحو ذلك والفرق ان التخليل مطهر لها بمنزلة غسل الثوب
النجس فيبقى على ملك المغصوب منه لان المالية لم تثبت بفعله وبالدباغ اتصل بالجلد
مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ
فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن ما فضل
بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد
الآبق بالجعل واطلق في التخليل فشمل ما اذا خلله بما له قيمة او لا لكن قال في الغد ور
اما لو القى فيها ملحا او خلا بما له قيمة فعند الامام يصير الخل ملكا للغاصب ولا شيء
عليه وعلى قولهما ان القى فيه الملح فللمالك اخذه ودفع ما زاد فيه قالوا معناه ان يعطيه مثل
وزن الملح من الخل هكذا ذكروا كانهم اعتبروا الملح ما يعا وان القى فيه الخل فهو بينهما وان
استهلكه ضمن الخل وان غصب عصيرا فصار عنده خلا فله ان يضمنه مثله ان كان في حينه
وقيمته ان كان في غير حينه ولو اراد ان ياخذ الخل قيل له ذلك الصحيح انه ليس له ذلك
وعن الثاني لو غصب عصيرا فصار عنده خمرا او لبنا حليبا او عنبا فصار زبيبا فالمغصوب
منه بالخيار ان شاء اخذ ذلك ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مثله وسلم اليه واطلق في الدباغ
فشمل ما اذا دبغه بما له قيمة او لا لكن قال في الاصل وان غصب جلد ميتة ودبغه فان دبغه

بما لا قيمة له فانه ياخذه مجانا وفي الكافي فان دبغه بما له قيمة له اخذه واعطى ما زاد الدباغ
واطلق في الجلد فشمل ما اذا اخذه من منزل صاحبه او اخذه من الطريق بعدما القاه صاحبه
فيه لكن قال القدوري هذا اذا اخذه من منزله اما اذا القى صاحب الميتة في الطريق فاخذ
رجل ودبغها فليس له ان ياخذ الجلد وفي الذخيرة عن الثاني له ان ياخذ الجلد وان القاه
صاحبه في الطريق ولو كان المدبوغ جلدا مذكى كان له ذلك قال مشايخنا لا يفرق بين جلد
الميتة وجلد المذكى في ذهب اليه الحاكم الشهيد فالجواب في الميتة والمذكاة واحد **قال** رحمه
الله وان اتلفهما ضمن الخل فقط يعني لو اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل
ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا قول الامام وقالا
يضمن قيمة الجلد مدبوغا ايضا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو
مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك وللامام انما ليته وتقومه حصل بفعل الغاصب
وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولذا كان له حبسه والجلد تبعا للملك وملكه باق
فيه ثم قيل يضمن قيمة جلد مدبوغ ويعطي ما زاد الدباغ قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع
الصغير قولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على ما اذا قوم الجلد بالدراهم والدباغ بالدنانير
اما اذا قومهما بالدراهم او بالدنانير فيطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي وهو قيمة
جلد مذكى غير مدبوغ وفي الكافي وان استهلكه يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ والجمهور على انه
يضمن قيمته مدبوغا ولو جعل الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل
وان خللها بصب الخل فيها قيل يكون للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة سواء صارت خلا من
ساعتها او بمرور الزمان عليها لان خلط الخل استهلاك واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة انه استهلاك وان صارت بمرور الزمان
كان الخل بينهما على قدر حقوقهما كيلا وفي التاتارخانية وان غصب ترابا او لبنة او جعله
انية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحن فان لم يكن له قيمة فلا شيء له عليه من الضمان وفي
القدوري المغصوب منه يكون اسوة للغرماء في الثمن ولا يكون اخص بشيء من ذلك وفي الذخيرة
اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين انا امرته به فهو احق به وفي نوادر ابن
سماعة رجل هشم طشتا لغيره وهو مما يباع وزنا فربه بالخيار ان شاء امسك الطشت ولا شيء
له وان شاء دفعه واخذ قيمته وكذا كل مصنوع قيد بقوله اتلفهما لانهما لو هلكا لا يضمن بالاجماع
والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع ولم يظهر لهذا الاختلاف في التقويم فائدة عند
ان قيمة جلد مدبوغ بعد ان يطرح عنه قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ
بعينها وقولهم ينظر الى قيمته ذكي غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما
صريح في ذلك فما فائدة الاختلاف والمال واحد ولهذا لو دبغه بما لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك
وفي السغناقي ومن اتلف الشاة المذبوحة المتروكة التسمية عمدا لا يضمن انتهى **قال** رحمه الله
ومن كسر معزفا او اراق سكرا او منصفا ضمن وهذا قول الامام وقالا لا يضمنها لانها معدة
للمعصية فيسقط تقومها كالخمر لانه فعله باذن الشارع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت
لكسر المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا راى احدكم منكرا فليغيره بيده
فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد وهذا
لو فعله باذن ولي الامر وهو الامام لا يضمن فباذن الشارع اولى وللامام انه كسر مالا ينتفع به

من وجه اخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لاجل اللهو كالشهلات لامة المغنية لان الفساد فيها مضاف الى فعل الفاعل المختار والامر باليد فيما ذكرهو في حق الامام واعوانه لقدرتهم عليه ولنبز لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بدون الاتلاف كالاخذ ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ويضمن قيمة المسكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع من تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم وقد امرنا بتركهم وما يدينون قيل الخلاف في الدف والطبل اللذان يضربان للهو اما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن اتفاقا ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لامكان الاراقة بدونه وعند ابي يوسف لا يضمن لانه قد لا يتيسر الا به وفي العيون يضمن قيمة الزق وذكر في النهاية انه لا يضمن الدنان الا اذا كسرها باذن الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد وذكر في النهاية عن الصدر الشهيد يهدم البيت على من اعتاد الفسوق وانواع الفساد وقالوا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه مر على نائحة في منزلها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها قالوا يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال لا حرمة لها وتكلموا في معنى قوله لا حرمة لها قيل معناه لما اشتغلت بالمحرم فقد اسقطت حرمة نفسها وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض الثغر فكان النساء على شط الثغر كاشفات الرؤوس والاذرع فقيل له كيف تفعل فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان ويضرب ولا يصبر على ذلك او تقع الفتنة فتركه افضل ولو علم انه يصبر على ذلك ولا يصل الى غيره ضرر فلا باس به ولو علم انهم لا يقبلون ذلك منه ولا يخاف منهم ضررا فهو بالخيار والامر افضل وفي التاتارخانية يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى يضمن قيمته الواحا احرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع رؤوس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش بشجر احرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا هدم بيتا مصورا باصباغ وتماثيل الرجال والطير ضمن قيمة البيت والاصباغ غير مصور فان قلت لماذا ضمن في الباب غير منقوش وفي البساط مصورا قلنا لان النقوش في البساط بالصوف وهو مال في ذاته بخلاف الخشب **قال** رحمه الله وصح بيع هذه الاشياء وهذا قول الامام وقالا لا يجوز بيع هذه الاشياء لانها ليست بمال متقوم وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية **قال** رحمه الله ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد وهذا عند الامام وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق لا يقال قد علم مما ذكر المؤلف رحمه الله في كتاب العتق ان ام الولد لا قيمة لها عند الامام حيث قال وما لام ولد تقوم فذكر ام الولد هنا لا فائدة له لانا نقول بل فيه فائدة لانه ثمة بين الحكم فيما اذا اعتقها الشريك فربما يتوهم تخصيص الحكم في الغصب بخلافه فيما تقدم فبين المؤلف رحمه الله انه لا يخالفه والله سبحانه اعلم

كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته لكثرة الاحكام المتعلقة به اوجبت تقديمه والكلام فيها من وجوه الاول في معناها

لغة والثاني شرعا والثالث في بيان دليلها والرابع في بيان سببها والخامس في ركنها والسادس في شرطها والسابع في حكمها وصفتها فهي لغة ماخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر وشرعا ما يذكره المؤلف ودليلها ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعه او حائطه وقال عليه الصلاة والسلام الجار احق بشفعة جاره وسببها دفع الضرر الذي ينشا من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار وركنها هو الاخذ من المشتري او من البائع وشرطها كون المحل عقارا علوا كان او سفلا مملوكا ببدل هو مال واما حكمها فهو جواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا حتى يثبت ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والشرط **قال** رحمه الله هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه هذا في الشرع وزاد بعضهم بشركة او جوار فقوله تمليك جنس يشمل تمليك العين والمنافع وقوله البقعة فصل اخرج به تمليك المنافع وقوله جبرا اخرج به البيع فانه يكون بالرضا وقوله بما قام عليه يعني حقيقة او حكما كما سياتي في الخمر وغيره والمراد تمليك البقعة او بعضها ليشمل ما اذا اشتراها احد شفيعيها ففي التاتارخانية اشترى الجار دارا وطلب جار اخر من جانب اخر وطلب الشفعة تقسم الدار بين المشتري والجار نصفين وفي التاتارخانية وانما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى لا تجب في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال وتدفع للناس مزارعة فصار لهم فيها بناء واشجار فان بيع هذه الاراضي باطل انما تجب بحق الملك في الاراضي حتى لو بيعت دار بجنبها دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولي قال ابن نجار زاده اذا كان حقيقة الشفعة التمليك لزم انه لا يكون لقولهم الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالاشهاد صحة اذ الثبوت لا يتصور بدون التحقق وحين عقد البيع والاشهاد لم يوجد الاخذ بالتراضي ولا بقضاء القاضي ولم يوجد التمليك ايضا فعلى تقدير ان تكون الشفعة نفس ذلك التقدير كيف يتصور ثبوتها بعقد البيع واستقرارها بالاشهاد وايضا فقد صرحوا بان حكم الشفعة جواز الطلب ثبوت الملك بالقضاء او بالتراضي فلو كان نفس التمليك لما صلح شيء من جواز طلب الشفعة وثبوت الملك بالقضاء او بالتراضي لان يكون حكما للشفعة اما الاول فلانه لا شك ان المقصود من طلب الشفعة انما هو الوصول الى ملك البقعة المشفوعة وعند حصول تملكها الذي هو الشفعة على الغرض المذكور لا يبقى مجال لجواز طلب الشفعة ضرورة بطلان طلب الحاصل وحكم الشيء يقارنه او يعقبه فالاظهر عندي في تعريف الشفعة ما ذكره صاحب غاية البيان حيث قال ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار انتهى والجواب ان المراد بالوجوب الاستقرار استقرار حق الاخذ لا نفسه وقولهم حكم الشفعة جواز الطلب يعني حكم حق الاخذ فلا يرد **قال** رحمه الله وتجب للخليط في نفس المبيع يعني تثبت للشريك في نفس المبيع لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعه واعترض بان الحديث وان دل على بعض المدعى وهو ثبوت حق الشفعة للشريك لا انه ينفي بعضا الاخر وهو ثبوتها لغير الشريك ايضا كالجار الملاصق لان اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد وتعريف المسند اليه بلام الجنس يفيد قصر المسند اليه على المسند فاقتضى انتفاء حق الشفعة عن غير الشريك كالجار والجواب ان ثبوت حق الشفعة للجار افادة حديث اخر فظهر ان القصر غير حقيقي **قال** رحمه الله ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق يعني تثبت بعد الاول للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق اما الشريك فقد تقدم دليله واما الجار فلقوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بشفعة جاره وانما وجبت

تعريف الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار

مرتبة على الترتيب الذي ذكره متنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه وكلما كان اكثر اتصالا
كان اخص ضررا واشد فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذه مع وجود الاقوى
الا اذا ترك فله ان ياخذ اذ شهد وقال الشافعي لا يجب للجار وقوله ان كان خاصا يعني الشرب والطريق
وان لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص
وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة
لا غير وان بيعت في العليا كان لهم وللعليا جميعا لان في العليا حقا لاهل السكتين حتى كان لهم
كلهم ان يمروا فيها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها ولا لهم فتح
باب والشرب الخاص عند الامام ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تمر فيه السفن فان كانت تمر فيه السفن
فليس بخاص فاذا بيعت ارض من الاراضي التي تسقى منه لا يستحق اهل النهر الشفعة والجار احق منهم بخلاف
النهر الصغير وقيل ان كان اهله يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وعليه عامة المشايخ ثم
لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فقدر ما يحصى بخمسمائة وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر
فان راوه كثيرا كان كثيرا وان راوه قليلا كان قليلا وهو اشبه الاقاويل بالفقه والجار الملاصق
وهو الذي ظهر بيته الى ظهر بيت هذا وبابه في سكة اخرى وفي شرح الطحاوي صورته دار فيها منازل
وباب الدار الى سكة غير نافذة وابواب المنازل الى هذه الدار وكل منزل لرجل على حدة الا منزلا منها لرجلين
ولهذا المنزل المشترك جار ملاصق على ظهره فباع احد الشريكين نصيبه فالشفعة اولا للذي لم يبع
فان سلم او لم يطلب فالشفعة لارباب المنازل ولو لم يطلبوا او سلموها فالشفعة لاهل السكة ويستوي
في ذلك الملاصق وغيره والجار الذي له الشفعة عندنا الملاصق الذي داره لزيق الدار الذي وقع
فيها الشرى والجار الذي هو مؤخر عن الشريك هو ان لا يكون شريكه في الارض ولا في الطريق والمسيل وفي
المحيط سكة غير نافذة فيها عطف فان كان مربعا فاهل العطف اولى بما بيع فيه لان المربع كالمنفصل
ولهذا لهم ان ينصبوا الدرب في اعلاه وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان المدور كالمتصل وفي نوادر
ابن هشام قال ابو يوسف المدور والمربع والمستطيل سواء درب غير نافذ في اسفله مسجد ظهره الى الطريق
الاعظم خطه الامام فباع رجل من اهل الدرب داره فلا شفعة لاهل الدرب الا من جاورها وان كان نحو
المسجد بيوت تحول بينه وبين الطريق فالشفعة لكل اهل الدرب لا من جاورها لان الامام لما خط
المسجد للطريق كان له ان يخرج الى الطريق ويدخل الناس منه الى الصلاة وامكان النفع الا انه كالنفع السابق
وفي التتارخانية ولو كان المبيع بعضه يلازقه وبعضه لا يلازقه فالشفعة له فيما يلازقه اذ صار كانه
اوبيتا فاوغيره ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان شريكا في الطريق والاخر في المسيل من يقدم وفي التتارخانية
وصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب المسيل اذا لم يكن مسيل الماء ملكا له انتهى **قال** رحمه الله
والشريك في خشبة وواضع الجذوع على الحائط جار لا يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هو الشركة في العقار
لا في المنقول والخشبة منقولة وواضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا بل جار ملاصق لوجود اتصال
بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الشفعة على انه جار ملاصق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران
وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون
الارض لا يستحق به الشفعة ولو كان البناء والارض الذي عليها البناء مشتركا بينهما كان هذا اولى
لانه شريك في بعض المبيع وبناء ذلك فيما بنيا اولا على وجه الشركة ثم تقسما الارض غير موضع البناء
فبقي البناء وموضعه مشتركا فهو شريك فيتقدم على الجار هذا رواية وفي رواية هو والجار سواء في غير
موضع الجدار لان الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وهو فيه سواء وفي الجامع الصغير الحسامي لو كان

خليطا

خليطا من وجه كان مقدما على الجار وفي ادب القضاء للخصاف الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق
هو من لا يكون شريكا في الارض فلو كان شريكا في منزل في الدار او بيت منها فبيعت الدار كان هو احق
بالمنزل لما ذكرنا واستووا في البقعة في رواية لانهم كلهم جيران في حق البقعة ولو كان دار بين
رجلين ولاحدهما فيها منزل مشترك بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها كان الشريك في
الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والشريك في البيت اولى بالبيت لانه شريك فيها والاخر جار
وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين وعليه علو لاحدهما مشتركا بينه وبين اخر فباع هو السفل والعلو
كان العلو لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريك في نفس المبيع وجار
في حق الاخر كذا في الشارح وغيره قال ابن قاضي زاده في هذا التمثيل قصور لان المنزل عند الفقهاء
دون الدار وفوق البيت واقله بيتان او ثلاثة نص عليه في المغرب وقد تقدم ذلك في بيان الحقوق
فتمثيل الشريك في المنزل بشركة في بيت يخالف ما تقدم ولا ضرورة تدعو اليه انتهى والجواب
انه تقدم ان الفرق بين المنزل والبيت اصطلاح طائفة وعند طائفة اخرى لا فرق فهذا على عدم
الفرق فلا قصور وفي المحيط دار بيعت ولها بابان في زقاقين بينهما دار كانت في الاصل داربين
باب كل منهما الى زقاق اشتراهما رجل واحد فرفع الحائط من بينهما وصارت دارا واحدة ولها
بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في الدار جميعا على السواء فكان العبرة للاصل دون العارض
ونظيره هذا الزقاقان اذا كان اسفله زقاق الى جانب اخر فرفع الحائط من بينهما فصار الكل سكة
واحدة كان لاهل كل زقاق الشفعة في الذي يليهم خاصة ولا شفعة في الجانب الاخر قوم اقتسموا دارا
ورفعوا طريقا بينهم فجعلوها نافذة ثم بنوا دورا وجعلوا ابوابها شارعة الى السكة فباع
بعضهم داره فالشفعة بينهم بالسوية لان هذه السكة وان كانت نافذة فكانها غير نافذة واذا
بيع السفل فلصاحب العلو الشفعة فان لم ياخذ حتى انهدم البناء او كان منهدما حين البيع فلا
شفعة له عند الثاني وقال الثالث له الشفعة لان الشفعة تستحق بسبب قرار البناء وهو حق
التعلي وهو قائم ولابي يوسف ان الشفعة انما تجب بما هو مملوك له وهو البناء والهواء وحق
التعلي ليس بمملوكين **قال** رحمه الله على عدد الرؤس بالبيع يعني تجب الشفعة بالبيع وتقسم
على عدد الرؤس اذا كانوا كثيرين والباء في قوله بالبيع تتعلق بيجب في قوله تجب للخليط معناه
تجب الشفعة بعقد البيع اي بعده لا انه سبب له لان السبب هو الاتصال على ما بيناه واورد عليه
ان مجيء الباء بمعنى بعد لم يذكر في مشاهير كتب العربية فالاظهر ان تكون الباء بمعنى بعد للمصاحبة
والمقارنة فانه كثير مذكور في كتب العربية قال في العناية لو كان السبب هو الاتصال لجاز تسليمها
قبل البيع لوجوده بعد السبب كالابراء بعد وجود الدين **واجيب** بان البيع شرط ولا وجود
للمشروط بعده ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب وقال الشافعي على مقدار الانصباء
لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبهت الغلة والربح والولد والثمرة ولنا
انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو علة الاستحقاق للكل في حق كل واحد منهما ولهذا لو انفرد
واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوتها
وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك بخلاف ما نحن فيه ولو اسقط احدهم
حقه قبل القضاء فان للبقية ان ياخذوا الكل لان التشقيص للمزاحمة وقد زال بخلاف ما اذا اسقط

حصته بعد القضاء حيث لا يكون له أن يأخذ نصيب الآخر لأنه بالقضاء قطع كل واحد منهما عن نصيب ولو
كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين لأن الغائب يحتمل أن لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا
لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم إذا حضر الغائب فطلب قضي له لتحقق
طلبه غير أن الغائب إذا كان يقاسم الحاضر لا يقضى له بالكل إذا أسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه
عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما إذا قضي للشريك ثم ترك ليس للجار أن يأخذه لأنه بالقضاء للشريك
انقطع حقه ولو أراد أخذ البعض وترك البعض فليس له ذلك إلا برضى المشتري ولو جعل بعض الشفعاء
نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه لإعراضه ويقسم على عدد الرؤوس ولو كان أحد الشفعاء حاضرا
والآخر غائبا وطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب أنه يستحق في النصف بطلت شفعته لأنه
يستحق الكل والقسمة للمزاحمة ولو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما
ولو طلب أحدهما النصف والآخر الكل بطل حقه من طلب النصف وللآخر أن يأخذ الكل قاله في المحيط
ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس فباع صاحب النصف نصيبه
فإنه يقسم ما باع بين الشريكين نصفين لأنهما استويا في علة الاستحقاق وهو الاتصال والضرر
ولهذا لو كانت الدار بين اثنين لأحدهما الأكثر وللآخر الأقل فإذا باع صاحب الكثير أخذ صاحب
القليل كله ولو كان باعتبار الملك لأخذ بقدر ملكه **قال** رحمه الله وتستقر بالإشهاد لأنها
حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الإشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار ولأنه يحتاج إلى إثبات
طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك إلا بالإشهاد نظرا إلى إثباته وهو إذا احتاج إلى إثباته إذا أنكر
المشتري طلبه وأما إذا لم ينكر فلا يحتاج فعلى هذا ينبغي أن لا تبطل بترك الإشهاد وإذا لم ينكر
مع أن الظاهر من كلامهم بطلانها بترك ذلك مطلقا فإن قلت وقت الإشهاد متقدم على وقت هو
الخصومة فهي إنكاره ووقت الإشهاد إنكار الخصم طلبه وعدم إنكاره إياه غير معلوم فإذا ترك الإشهاد
في ذلك الوقت لم تعلم رغبته فيه بل يحتمل إعراضه فلهذا تبطل الشفعة بترك الإشهاد مطلقا.
قال رحمه الله وتملك بالأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي قوله أو قضاء القاضي معطوف على
الأخذ لا على التراضي لأنه بالقضاء يثبت الملك فيها قبل الأخذ يعني يملك الدار بأحد هذين الأمرين
أو بالأخذ إذا أسلمها المشتري برضاه أو لم يحكم الحاكم من غير أخذ لأن ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج
عنه الشفيع إلا برضاه أو بحكم الحاكم لأن للحاكم ولاية عامة إلا أن أخذ الشفعة بقضاء القاضي أحوط
حتى لو كان للشفيع أن يمتنع عن الأخذ إذا أسلم المشتري له بغير قضاء لأن في القضاء زيادة فائدة وهي
ضرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين ملكه له فإذا كانت تملك بأحد الأمرين لا يثبت له فيها شيء
من أحكام الملك قبله حتى لا تورث عنه إذا مات في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها
والله أعلم

باب طلب الشفعة

لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع
في بيانه وكيفيته وتقسيمه زاد في الهداية والخصومة فيها ووجهه لما كان للخصومة في الشفعة
شأن مخصوص وتفاصيل زائدة على سائر الخصومات شرع في بيانها أيضا **قال** رحمه الله فإن علم
الشفيع بالبيع شهد في مجلسه على الطلب هو طلب المواثبة ويسمى به لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة
لمن واثبها ولا بد منه لما بينا والشرط أن يطلب إذا علم على الفور من غير تأخير والسكوت لأن سكوته
بعد علمه يدل على رضاه بالمشتري فتبطل شفعته إذا كان بعد العلم بالمشتري والثمن لأن السكوت إنما

يكون

يكون دليل الرضى بالعلم بها فإذا أخبر بحضرة شهود يشهدهم عليه وإن لم يكن بحضرته أحد يطلب من غير إشهاد
والإشهاد لمخافة الجحود والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليتمكن من الحلف
إذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا وكون الطلب متصلا يعني على الفور هو قول عامة المشايخ
وروى هشام عن محمد أن له التأمل إلى آخر المجلس كالمخيرة لأنه تملك ولا بد من التأمل هو اختيار الكرخي
وبعض المشايخ وفي التجريد وهو أصح الروايتين وفي الفتاوى العتابية ولو سكت مكرها لا يبطل هو
وكيفية الطلب على الصحيح أن يكون بلفظ الماضي أو المستقبل إذا كان لفظا يفهم منه طلب الشفعة وفي
الظهيرية شفعة بأن كان ذلك طلبا ومن الناس من قال لو قال طلبت أخذت بطلت شفعته لأنه كلام
وقع كذبا في الابتداء والصحيح أنه لا يبطل لأنه الشائع عرفا ولو قال بعدما بلغه الخبر الحمد لله أو لا حول
ولا قوة إلا بالله العلي العظيم أو سبحان الله لا تبطل شفعته على ما اختاره الكرخي لأن الأول حمد على
الخلاص والثاني تعجب والثالث افتتاح الكلام ولا يدل شيء منها على الإعراض وكذا إذا قال من ابتاعها
أو بكم بيعت لأنه يرغب فيها بثمن دون ثمن وكذا لو قال خلصني الله ولا يجب الطلب حتى يخبره رجلان
غير عدلين أو واحد عدل أو رجل وامرأتان لأن فيه إلزام من وجه فيشترط له أحد شطري الشهادة وهذا
قول الإمام وعندهما يجب عليه الطلب إذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا إذا كان
الخبر حقا ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالإجماع كيف ما كان لأنه خصم والعدد
والعدالة لا تعتبر في الخصم **قال** رحمه الله ثم على البائع لو في يده أو على المشتري أو عند العقار
وهذا طلب التقرير وفيه طلب ثالث وهو طلب الأخذ ولا بد من هذه الثلاثة ولا بد من الإشهاد في
هذا لأنه يحتاج إليه لإثباته عند القاضي كما تقرر ولا يمكنه الإشهاد على طلب المواثبة ظاهرا حتى لو
أمكنه ذلك وأشهد عند طلب المواثبة بأن بلغه بحضرة الشهود والمشتري والبائع حاضرا وكان ذلك
عند العقار يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الإسلام وفي العناية ولو باع إلى أجل
فاسد فعجل المشتري الثمن جاز البيع وتثبت الشفعة وكذا إذا باع الأرض وفيها زرع وفي الخيار
المزيد والأجل إلى القطاف جاز أخذه بالشفعة وإن لم يطلب بطلت وإذا اشترى رجل من أهل البغي
دارا من رجل في عسكر أهل العدل فإن كان لا يقدر أن يبعث وكيلا ولا يدخل بنفسه هو على شفعته
ولا يضره ترك طلب الإشهاد وإن كان يقدر على ذلك فلم يطلب طلب المواثبة بطلت شفعته وكيفية
هذا الطلب أن ينهض من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المشتري
أو عند العقار فإذا فعل ذلك استقرت شفعته وإنما صح الإشهاد عند هؤلاء الثلاثة لأن المشتري
والبائع خصم فيه بالملك وباليد وأما عند العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البائع خصما بعد
تسليم المبيع إلى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الإشهاد عليه بعده هكذا ذكره القدوري والناطفي
وذكر شيخ الإسلام أنه يصح استحسانا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الإشهاد مع القدرة على
أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وإن قصد الأبعد من هذه الثلاثة وترك
الأقرب فإن كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لأن نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما كأنهم
في مكان واحد ولو كان بعضهم فيه والبعض في مصر آخر أو في الرستاق وقصد الأبعد وترك الذي
في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين حقيقة وحكما وإن كان الشفيع غائبا يطلب
طلب المواثبة حين يعلم ثم يعذر في طلب التقرير بقدر المسافة إلى أحد هذه الثلاثة وصورة
هذا الطلب أن يقول إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها
الآن فاشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف أنه يشترط تسمية المبيع وتحديده لأن طلبه غير معلوم لا يصح

فان لم يبين المطلوب لم تكن المطالبة لها اختصاص بالبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب واما
الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم له به بدون طلبه وتبين كيفية هذا
الطلب من قريب ان شاء الله تعالى وفي الهداية ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح فلو ترك
الطلب قبله لم تبطل شفعته وفي الخانية لو عجز عن طلب الاشهاد بان كان البائع او المشتري في البغاة
او دار الحرب فان امكنه ان يوكل بالطلب ويكتب كتابا به ولم يفعل بطلت شفعته فان لم يمكنه التوكيل
والكتاب لا تبطل وفي فتاوى ابي الليث ان كانت شفعته عند القاضي فطلب الى السلطان الذي يولي
القضاة بطلت شفعته وان كانت شفعته عند الباشاة والسلطان وامتنع القاضي من احضاره فهو
على شفعته وفي النوادر اذا اراد ان يفتتح الصلاة بجماعة فلم يذهب للطلب بطلت شفعته وفي الاصل
الشفيع اذا علم بالبيع بنصف الليل لم يقدر على الخروج للاشهاد فان اشهد حين اصبح صح وان ترك الاشهاد
حين اصبح بطلت. اليهودي اذا علم يوم السبت وترك الطلب بطل شفعته وفي فتاوى اهل سمرقند الشفيع
بالجوار اذا خاف ان يطلب الشفعة والقاضي لا يراها فترك الطلب لا تبطل شفعته اذا اتفق البائع والمشتري
ان الشفيع علم بالشراء منذ ايام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال
المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وفي الظهيرية او قال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب
فالقول قول الشفيع وفي نوادر ابي يوسف رحمه الله اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول
قوله ولو قال علمت امس وطلبت او كان البيع امس وطلبتها في ذلك الوقت لم يصدق الا ببينة وهكذا ذكر
الخصاف في ادب القاضي حكي عن الشيخ عبد الواحد الشيباني رضي الله عنه انه قال اذا قال الشفيع علمت
بالشراء وطلبت طلب المواثبة لا يقبل الا ببينة منه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق
على الطلب لو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك ان يقول الانسان اخبرني بالشرا
ثم يقول الان اخبرت فيكون صادقا وان اخبر قبل ذلك كما في الصغيرة اذا بلغت في نصف الليل
واختارت نفسها واردت ان تشهد على ذلك تقول حضت الان ولا تقول حضت بنصف الليل
واخترت نفسي فانها لا تصدق في اختيارها نفسها ولكن تقول على نحو ما سبق فتكون صادقة في قولها
الان حضت وذكر محمد بن مقاتل في نوادره ان كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم
ويخشى انه اذا اقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الان اخبرت وانا اطلب الشفعة يسعه ان يقول ذلك ويحلف
على ذلك ولا يستثني في يمينه وان قال الشفيع كنت طلبت الشفعة حين علمت بالبيع وانكر المشتري ذلك
وانكر الشفيع يمين المشتري ذكر في الهاروني وادب القاضي للخصاف ان يحلف المشتري على نفي العلم انه ما
طلب شفعته وانه ما طلب لم يذكر فيه خلافا وذكر الفقيه انه قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى
احلفه على البت بالله ما طلبت شفعته حين بلغك الشرى فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب
هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشرا من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك وان اقام المشتري
بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب الشفعة حين علم
بالبيع فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله المشتري اذا انكر طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه فبعد ذلك ينظر عند سماع
البيع يحلف على العلم بالله ان الشفيع حين سمع البيع طلب الشفعة واذا انكر طلبه عند اللقاء يحلف على البتات
في ساعة. **قال** رحمه الله ثم لا تسقط بالتاخير يعني لا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو
طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا قول الامام وابي يوسف في ظاهر الرواية
وفي العيني الفتوى على قول الامام وعن الثاني اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر

بطلت

بطلت شفعته وقال محمد ان اخرها شهرا من غير عذر بطلت شفعته لتغير احوال الناس قصدا للاضرار
بالغير ومحل الخلاف اذا اخر بغير عذر ولو كان بعذر من مرض او حبس ولم يمكنه التوكيل او قاضي لا يرى
الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره وجه قول
الامام انه حقه قد تقرر فلا يسقط بالتاخير بعد ذلك وما ذكره من الضرر يمكن دفعه بان يرفع المشتري
الامر الى الحاكم فيامر الشفيع بالاخذ او الترك على انه يشكل فيما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط فيه
بالتاخير ولو كان ضرورة مراعاة للحقوق اذ لا فرق في الضرر بين ان يكون حاضرا او غائبا وفي الكافي
لو لم يكن في البلدة قاضي لا تبطل بالتاخير بالاجماع **قال** رحمه الله فان طلب عند القاضي
سال المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به او نكل او برهن الشفيع سأله عن الشرى فان اقر او نكل او برهن
الشفيع قضى بها يعني ان تقدم الشفيع وادعى الشرا وطلب الشفعة عند القاضي سأل القاضي المشتري
عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا وان اقر بانها ملكه او انكر ونكل عن اليمين
او اقام الشفيع بينة انها ملكه سأل القاضي المدعى عن الشرا فيقول له هل اشتريت او لا فان اقر
بانه اشترى او نكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوته عنده وهذا هو طلب الاخذ
الموعود به فذكرنا سؤال القاضي المدعى عليه عن ملك الشفيع ولا يعيب طلب الشفعة وليس كذلك
بل القاضي يسأل اولا المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها
لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلوما لان دعوى المجهول لا تصح فان بين ذلك سأله هل قبض المشتري
الدار او لا لانه اذا لم يقبضها لم تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب
شفعته وحدود ما يشفع به لان الناس يختلفون فيه فلعله ادعا بسبب غير صحيح او يكون محجوبا بغيره
فان بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان
وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف وسأله عن طلب التقرير كيف كان وعن من اشهد وهل كان الذي
اشهد عنده اقرب من غيره او لا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه تم دعواه واقبل على المدعى عليه
وسأل كما ذكر المؤلف فان عجز الشفيع عن البينة وطلب يمين المشتري استحلفه القاضي بالله ما تعلم انه
مالك للذي ذكره مما يشفع به وهذا قول ابي يوسف لان الدار في يد غيره وعند محمد يحلف على البتات
لانه يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب بعد ذلك سأل القاضي المدعى عليه فيقول هل اشتريت
ام لا فان انكر الشرى قال للشفيع اقم البينة انه اشتراه لان الشفعة لا تجب الا بالشرا فلا بد
من اثباته بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلفه بالله ما اشترى او بالله
ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل هو قول الامام ومحمد
والاول على السبب وهو قول ابي يوسف وانما يحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه فان نكل او اقر
او اقام الشفيع بينة قضى به لظهور الحق بالحجة وفي الجوهرة قال المدعى عليه هذه الدار [illegible] ولكنه
ليست ملكه قال الاول والثالث لا يقضى له حتى يقيم البينة انها ملكه وعن الثاني اذا اقر بانه
كان القول قول الشفيع انها ملكه **قال** رحمه الله ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى
بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فان قضى له بالشفعة يأمره باحضار الثمن وهو
ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن احترازا لطلب الشفيع الشفعة
ورافعه الى القاضي او القاضي يؤجله ثلاثة ايام لنقد الثمن فان جاء به الى هذه المدة والا ابطله

شفعته وفي فتاوى ابي الليث الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك
فان امكنه احضار الدراهم في ثلاثة ايام والا بطلت شفعته قال الصدر الشهيد والمختار انها لا تبطل
وفي الحاوي انها تبطل وفي جامع الفتاوى الفتوى اليوم على قول الحاوي انتهى ثم اذا قضى القاضي له
بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند
القاضي محمد ولو اخر دفع الثمن بعد ما قال له ادفع لا تبطل بالاجماع لتأكده بالقضاء بخلاف ما اذا
اخر قبل القضاء بعد الاثبات عند محمد حيث يبطل لعدم تأكده وفي الجوهرة فان طلب تأجيل
الثمن باجله يوما او يومين او ثلاثا فان سلم والا حبسه القاضي حتى يدفع الثمن ولا ينقض القضاء
بالشفعة وفي شرح الطحاوي اختصما الى القاضي يؤجل الشفيع قدر ما يرى لاحضار الثمن فان
احضر في المدة قضى له والا ابطلت شفعته كذا في الخلاصة وفي ابن فرشته باع المشتري الدار او وهبها
من غيره ثم غاب الاول فادعى الشفيع على الحاضر الذي هو المشتري الثاني او الموهوب له فانكر الحاضر
فاراد الشفيع اقامة البينة قال ابو يوسف هو خصمه فتقام البينة عليه وقالا لا يكون خصما
ولا تقام البينة عليه لهما ان القضاء على الغائب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغائب
قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى عن نفسه **قال** رحمه الله
وخاصم البائع لو في يده يعني للشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة
فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست اصالة فلا يكونون خصما **قال** رحمه
الله ولا تسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بشهوده والعهدة على البائع لان الشفيع مقصوده
ان يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما له فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهما بهما لان
لاحدهما يدا وللاخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان اخذه من يد البائع يوجب
فوات المبيع قبل القبض وفواته قبل القبض يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل
القبض ولا يجوز الفسخ عليهما الا بحضرتهما بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع
لان العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع اجنبيا عنهما ثم وجه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل
فسخا في حق الاضافة الى المشتري لان البيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا
بانه انفسخ بالاضافة الى المشتري وبقي اصل العقد فبقي اصل العقد مضافا الى الشفيع قائما مقام
المشتري كان البائع باعه له وخاطبه بالايجاب فجعل العقد متحولا الى الشفيع فلم ينفسخ اصله وانما
انفسخ اضافته الى المشتري ونظيره من المحسوسات من رمى سهما الى شخص فتقدم غيره فاصابه فالرمي
بنفسه لم ينتقض انما انتقض التوجه الى الاول بتخلل الثاني وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار
وقال بعض المشايخ تنتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد ولو كان بطريق التحويل لم يكن
للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها ولما كان له الرد بالعيب اذا كان المشتري ابرأ البائع
من ذلك العيب والجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه للشفيع ولم يوجد من الشفيع ما يبطل
خيار الرؤية والعيب فله ذلك والمراد بالعهدة ضمان الثمن عند الاستحقاق وفي التاتارخانية
عن الثاني اذا كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بالشفعة فينقد الشفيع
الثمن للمشتري فالعهدة على المشتري وان كان لم ينقد الثمن ودفع الشفيع الثمن الى البائع فالعهدة
على البائع وان اراد الشفيع رد الدار في هذه الصورة بعيب فرده على البائع او على المشتري بقضاء فان

المشتري ان يأخذ بشرائه صح له وان اراد البائع ان يرده على المشتري بحكم ذلك الشرط فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذها وان شاء تركها وحكي في كتاب الشفيع من المشتري اولا ثم ترتب عليه الاخذ بالشفعة
قال رحمه الله والوكيل بالشراء خصم ما لم يسلم الى الموكل لان الخصومة فيه من حقوق العقد وهي
الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ولهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذها منه
بحضور المشتري كما اذا كان البائع هو المالك لا انه اذا سلمها الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له
ولا يكون خصما بعده قضاء كالبائع فانه يكون خصما ما لم يسلمه الى المشتري فاذا سلمها اليه لم
يبق له يد ولا ملك فيخرج من ان يكون خصما غير انه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لان الوكيل نائب
عنه والاب والوصي كالوكيل وظاهر العبارة انه خصم ما لم يسلم اقام البينة على الوكالة او لا او
اشهد انه اشتراه لفلان او لا وفي جامع الفتاوى عن الثاني فيمن اشترى دارا فقال عند عقد
البيع اشتريتها لفلان واشهد على ذلك ثم جاء الشفيع يطلبها فهو خصم الا ان يقيم البينة ان فلانا
وكله فحينئذ لا يكون خصما وفي الاصل اذا قال المشتري قبل ان يخاصم في الشفعة اشتريت هذه
لفلان وسلمها اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينهما ولو اقر بذلك بعد ما خاصمه لم يقبل منه
ولو اقام البينة لم تقبل وفي المنتقى مثل ما في جامع الفتاوى وفي السراجية وكيل باع دارا ثم
وقبضها المشتري فوكل الشفيع البائع في اخذها في الشفعة لم يصح وفي الكافي وان كان البائع وكيل
الغائب فللشفيع اخذها منه اذا كانت في يده ولو سلمها الى الموكل لا يطلب الا باخذها منه
وفي فتاوى سمرقند اذا وكل رجلا ببيع داره فباعها بالف درهم ثم حط المشتري مائة درهم وضمن
ذلك الامر فليس للشفيع ان يأخذها بالشفعة الا بالالف انتهى وفي التاتارخانية لو اشترى لغيره
بغير امره فهو خصم ما لم يسلم العين لمن اشتراها له فلو قال المؤلف والمشتري لغيره خصم ما لم
يسلم لكان اولى لانه يشمل الفضولي والاب والوصي ويفيد ان الوكالة ليست بقيد **قال** رحمه
الله وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فهو من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار فيه
كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس نائبا
عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه انتهى **قال** رحمه الله وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر
ذلك والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار
من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون
في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس انتهى وفيه نظر من وجوه الاول قوله لان التحالف عرف
بالنص فيما اذا وجد الانكار فيه والدعوى من جانب واحد كما اذا اختلف المتبايعان بعد
القبض كما صرحوا به في كتاب الدعوى الثاني قوله فامتنع القياس لا يخفى ان امتناع القياس هنا
لا يتم المطلوب بحق العبارة ان يقول فلا يلحق به ليتم القياس الثالث ان اطلق المؤلف رحمه الله
فشمل ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن او بعدهما قبل التسليم الى الشفيع
او بعده لكن في التاتارخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فالقول للمشتري انتهى ولو قال في بدل الدار لكان اولى لانه يشمل الثمن والعرض لانه

لا فرق بينهما اذا كان ثمن الدار دراهم او عروضا كما اشار اليه في شرح الطحاوي حيث قال اذا اختلف
الشفيع والمشتري في قيمة العروض الذي هو بدل الدار فالقول قول المشتري وان اقاما جميعا
البينة فالبينة بينة المشتري ايضا وفي المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها فجاء الشفيع يطلب الشفعة
فقال المشتري اشتريت بالفين وقال الشفيع بالف ولا بينة تحلف المشتري واخذها الشفيع بالفين
ثم قدم شفيع اخر واقاما البينة على انه اشتراها بالف فياخذ نصف الدار بخمسماية ويرجع
الشفيع الاول على المشتري بخمسماية بنصيب حصة النصف الذي اخذه الثاني ويقال للشفيع الاول
ان شئت فاعد البينة على المشتري من قبل النصف الذي في يدك والا فلا شيء لك ولو كان لها شفيعا
فقال المشتري اشتريتها بالف وصدقه الشفيع في ذلك بالف ثم جاء الشفيع الثاني واقام البينة
انه اشتراها بخمسماية فالشفيع الثاني ياخذ من الشفيع الاول نصفها بمايتين وخمسين ويرجع الشفيع
الاول على المشتري بخمسماية وفي العتابية اشترى دارا فجاء الشفيع واخذها من المشتري بقوله انها
بالف درهم ثم وجد بينة انه اشتراها بخمسماية تقبل بينته ولو صدق المشتري او لا فبينته على
خلاف ذلك لا تقبل واذا وقع الا بعد تسليم المبيع الى الشفيع قال في الحاوي سئل علي بن احمد تنازع في
الثمن المشتري والشفيع بعد ما سلم المشتري الى الشفيع قال لا ياخذه الا برضا المشتري وان يثبت
ما قال الشفيع ثم ياخذه بذلك وفي قاضيخان اشترى دارا بالكوفة بكر حنطة بغير عينه فخاصم الشفيع
الى القاضي بمرو او قضى له بالشفعة ذكر في النوادر انه ان كان قيمة الكر في الموضعين سواء
اعطاه الشفيع الكر حيث قضى له القاضي وان كانت القيمة متفاضلة فان كان الكر في الموضع الذي
يريد الشفيع ان يعطيه اغلا القيمة فذلك الى الشفيع يعطيه حيث شاء وان كان ارخص ومنع المشتري
بذلك اعطاه الشفيع في الموضع الذي يكون قيمته مثل قيمته في موضع الشراء انتهى قال رحمه
الله وان برهنا فللشفيع يعني ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول الامام ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى
كما اذا اختلف المشتري والبايع والوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن والمشتري من العدو مع
المالك القديم في ثمن العبد المأسور فاقاما البينة فالبينة بينة مثبت الزيادة فان قلت
البينة انما تسمع من المدعي والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا ولهذا لا يتحالفان بالاتفاق فلزم ان
لا تقبل بينته فضلا عن ان ترجح على بينة الشفيع كما قال ابو يوسف قلت الجواب ان المشتري وان كان
مدعيا عليه في الحقيقة الا مدعي صورة حيث يدعي زيادة الثمن فكان مدعيا صورة تسمع بينته
اذا اقامها كما في المودع اذا ادعى رد الوديعة واقام عليه بينة على ما عرف في محله اما الحلف فلا
يجب الا على مدعى عليه حقيقة ولا يجب على من كان مدعى عليه صورة الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة
على المودع وعجز عن اقامة البينة عليه فانما يجب الحلف على المودع لكونه منكرا للضمان حقيقة ولا
يجب على المودع مع كونه في صورة المدعى عليه برد الوديعة ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها
ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع لتخييره بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي
بين البينتين في حق الشفيع لانه امكن ان يعمل بهما بان يثبت العقدان فياخذ المشتري بايهما شاء فلا
يصار الى الترجيح الا عند تعذر العمل بهما وهو نظير ما اذا اختلف المولى والعبد فقال المولى قلت
لك اذا اديت الي الفين فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الفا فانا حر فاقاما البينة

فالبينة

فالبينة بينة العبد اما لانها اكثر الزاما او لانه لا تنافي ويثبت التعليقان ويعتق العبد باعطاء اي المالين
شاء بخلاف المسائل المستشهد بها فان كل واحدة من البينتين ملزمة حتى يتخير كل منهما ولا يمكن الجمع بينهما
حتى ياخذ بايهما شاء لان العقد الثاني يكون فسخا للاول ومع جمعهما فلما تعذر الجمع صرنا الى الترجيح
بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لانه لا ينفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فياخذه
باي العقدين شاء ولهذا لو باعه المشتري من غيره كان له ان ياخذه بالبيع الثاني وان شاء بالاول اما
الوكيل مع الموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر
ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري ولهذا جرى التحالف بينهما واما المالك القديم مع
المشتري فقد ذكر في السير ان البينة بينة المالك القديم ولا يرد ولئن سلمنا ففيهما العمل بالبينتين
غير ممكن لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة فان قلت ما وجه
ظهور الفسخ في الملك القديم وعدم ظهوره في حق الفسخ وما الفرق بينهما قلت حق الشفيع تعلق
بالدار من وقت وجود البيع الاول واما حق المالك القديم فلم يتعلق بالعبد المأسور الا بعد
الاخراج الى دار الاسلام والاخراج اليها لم يكن الا بالبيع الثاني فافترقا ومن اجل هذه حفظه منا
ولم يذكر المؤلف والشارح الاختلاف بينهما في نفس المبيع او البيع وفي المحيط قال المشتري اشتريت
البناء ثم العرصة فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع اشتريتهما جميعا فالقول للشفيع مع يمينه
على العلم لان المشتري يدعي عليه سقوط الشفعة بعد ما اقر بثبوت حقه بالشراء وان اقاما البينة
فالبينة بينة المشتري عند الثاني وعند الثالث البينة بينة الشفيع كما مر ولو قال المشتري باع
لي الارض ووهب لي البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا فالقول للمشتري ويأخذ المبيع بلا
بناء ان شاء لانه لم يقر بشراء البناء اصلا ولو قال وهب هذا البيت بطريقه ثم باع مني بقية الدار
وصدقه البايع وقال الشفيع بل اشتريت الدار كلها فالبينة بطريقة للمشتري وياخذ الشفيع بقية
الدار لانه لم يقر بالشراء في ذلك البيت اصلا اشترى دارا وقبضها فقال المشتري احدثت فيها
هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول للمشتري لان المشتري لم يعترف بشراء البناء والبقعة للشفيع
وكذا الحرث والزرع فان قال المشتري احدثت فيها النخل امس لم يصدق وكذا فيما لا يحدث مثله
من البناء لانه ظهر كذبه بيقين ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشتري اشتريت دارا
بعد دار فانا شريك في الثانية وقال الشفيع بل اشتريتهما دفعة واحدة فلي فيهما الشفعة
فالقول قول الشفيع لان المشتري اقر بالشراء ثم ادعى ما يسقط الشفعة فلا يقبل قوله ولو قال المشتري
اشتريت الجميع وقال الشفيع بل اشتريت نصفا نصفا فالقول للمشتري وياخذ الشفيع الكل او
يدع وفي النوادر عن ابي يوسف تصادق البايع والمشتري ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان
جايزا فالقول للشفيع كما لو اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد القول قول مدعي الصحة
وهذا اذا ادعيا الفساد باجل مجهول او شرط فاسد اما اذا ادعيا الفساد بان الثمن خمرا او خنزيرا
فالقول قول من يدعي الفساد وعلى قول الامام ومحمد لا تجب الشفعة انتهى وفي المنتقى لو اشتراها
بالف درهم ورطل من الخمر فهو على هذا الاختلاف وفي فتاوى الفضلي رجلان تبايعا دارا فطلب
الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البايع كان البيع بيننا تواضعا وصدقه المشتري على ذلك قال لا يصدق
على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كبيرا وبيع بثمن لا يباع به مثله تحتمينه يكون القول
قولهما ولا شفعة للشفيع انتهى قال رحمه الله ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم
يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذها به وان كان

لان ما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما بينا ولانه
تملك المشتري بايجاب البائع فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فياخذها
الشفيع ولو كان ما ادعاه البائع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله
الاخر فياخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضي العقد بينهما ياخذ الشفيع بما يقوله البائع لان
الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع الا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه
وان كان الرد بقضاء **قال** رحمه الله وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري يعني لو
كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه على ما بينا
لان البائع بالاستيفاء خرج من البين والتحق بالاجانب لانتهاء حكم العقد به فبقي الاختلاف بين
الشفيع والمشتري والقول فيه للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف
وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لانه اقر بعقد
الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح والثمن غير مقبوض ظاهرا لان الاصل عدم القبض فيبقى
حتى يوجد ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن
يخرج من البين فيكون اجنبيا فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق
الشفيع لانه يريد بذلك ان يجعل اجنبيا حتى لا يقبل قوله بمقداره فيرد عليه فياخذها الشفيع
بالالف ولو بدا بقبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم
لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما بدا بقبض ولا خرج من البين فصار اجنبيا قال في النهاية
نظيره ما اذا قال الوصي اشتريت مال الميت على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان علي
الفا درهم وقد اوفيتك جميع ذلك فالوصي يضمن الالف ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت منه
الف درهم وهو جميع مال الميت عليه فقال الميت بل كان علي الفا درهم وقد اوفيتك الكل فللوصي ان
يرجع عليه بالف درهم اخرى لانه لما بين قوله في قبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل بيان قبض بيان
القدر بعد ذلك ومما يبين انه قبض الجميع لا يكون اجنبيا فيقبل قوله في بيان القدر وفي
المحيط ولو هدم رجل بناء الدار فاختلف الشفيع والمشتري في قيمة البناء فالقول للمشتري مع
يمينه ولو اقاما بينة فالبينة للمشتري على قياس قوله وعلى قول محمد بينة الشفيع اولى ولو استحق
بعض الدار او غرق فقال المشتري بني نصفها وقال الشفيع ثلثيها فالقول للمشتري **قال**
رحمه الله وحط البعض يظهر في حق الشفيع حتى ياخذه بما بقي فلا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة
على الثمن بعد عقد البيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فياخذه بجميع المسمى
عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري
بالزيادة ان كان ادى وفاء الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي
لانه تبين ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق
كان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذلك الزيادة تلتحق باصل العقد وانما
لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطاله بالزيادة فلا
يتغير العقد كما لا يتغير بتجديد العقد لما يلحقه بذلك من الضرر قال في العناية حط بعض الثمن
والزيادة يستويان في باب المرابحة دون الشفعة لان في المرابحة ليس في التزام الزيادة ابطال
حق مستحق بخلاف الشفعة فان في الزيادة ابطال حق ثبت للشفيع باقلهما فظاهر عبارة المؤلف

الحط يصح لمن باشر العقد ولو وكيلا في حالة الصحة او المرض كان الشفيع وارثا او لا وفي المحيط خلافه
قال ولو وكل رجلا ببيع داره فباعها بالف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك الامر ليس
للشفيع ان ياخذها الا بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد وفيه ايضا لو طلب
الشفيع الشفعة فسلمها المشتري اليه ثم نقد المشتري للبائع الثمن فوهب له البائع خمسة
دراهم من الثمن وقد قبض المشتري من الشفيع جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له ان يسترد شيئا
لان الهبة ليست بحط لان الثمن صار عينا بالتسليم ولو وهب البائع خمسة دراهم قبل قبض
الثمن كان للشفيع ان يسترد منه لانها هبة الدين والثمن دين في ذمته ولو باع دارا بالف
الاف وتقابضا فاخذها وارثه البائع بالشفعة فحط البائع عن المشتري في مرضه الفا فالحط
باطل لان المشتري نزل منزلة الشفيع لان الحط يظهر في حقه فكانه وارثه ولو حط قبل الاخذ
توقف على اخذ المشتري فان اخذ بطل وان ترك صح ولو لم يكن الوارث شفيعا ولكن اخذها من المشتري
تولية او مرابحة ثم حط عن المشتري في مرض موته صح الحط ويحط المشتري عن الوارث ما حط عنه
وحصته من الربح في المرابحة لان الحط وقع في بيع الاجنبي لا حق للوارث فيه باع دارا بمائة درهم
وكر حنطة فاخذها الشفيع بهما ثم حط البائع النقد ثم وجد البائع بالكر عيبا رده واخذ مثله
وللمشتري ان يعطيه الكر الذي قبضه الشفيع وان كان المشتري ولاها رجلا بمائة درهم ومثل ذلك
الكر فحط البائع وحطه هو عن الثاني ثم وجد البائع الاول بالكر عيبا فرده رجع بقيمة الدار على
المشتري الاول والفرق ان البيع وان انفسخ يرد الكر في الموضعين لانه تعذر في الاول ايجاب
قيمة الدار باخذ الشفيع فاوجبنا الكر وفي التولية لم يتعذر فاوجبنا قيمة الدار **قال**
رحمه الله وان اشترى دارا بعرض او عقار اخذها الشفيع بقيمته وبمثله لو مثليا لان الشفعة
يتملكها بمثل ما يملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما ان يكون مثلا له صورة ومعنى كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب ومعنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدوان
فياخذه به لانه بدل لهما ولهذا لو اشترى عقارا بعقار ياخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر وقد مر
لو اختلفا في قيمة العرض **قال** رحمه الله وبحال لو مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذ
يعني ياخذها الشفيع من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها
عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل قال زفر والشافعي ومالك له ذلك لانه
ياخذ بمثل ما اخذ المشتري بصفته والاجل صفة الدين ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من
لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولانه
الاجل حق المطلوب في الدين حط الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة او تولية
لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن عن
المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا ورجع البائع على الشفيع وان اخذها من المشتري
رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل ان اختار الانتظار كان له ذلك وقوله او يصبر عن الاخذ
اما الطلب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد
كان يقوله ابو يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتاخير الى حلول الاجل **قال**
رحمه الله وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو مسلما يعني اذا اشترى

ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعها ذميا اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا
البيع بهذا الثمن صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب
الشفعة فيستحقه ذميا كان او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فيأخذها به
لانه من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من تمليكه وتملكه فيجب عليه قيمته
كما ذكرنا فيما ان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ولا يقال قيمة الخنزير
لها حكم عينه لانه قيمي فوجب ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا
نقول انما يحرم عليه اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وههنا
بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير مقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تمليكها فان
اسلم قبل الاخذ بالشفعة فان الشفيع يأخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذميا
اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخنزير اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي
صار حكمه حكم المسلم من الابتدا فيأخذها بقيمة الخنزير والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا فوه
فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه يأخذها بقيمته للتعذر وكذا هذا والمستامن كالذمي في
جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا مدة مقامه في دارنا ولا فرق بين ان يكون المشتري
دارا او بيعة او كنيسة فان الشفيع يأخذها بالشفعة لان ملك الذمي فيهما ثابت اذا كان يعتقد
ان ملكه لا يزول بجعله بيعة او كنيسة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك ايضا لانه بالاقدام
على البيع صار معتقدا الجواز والذمي اذا دان بدينا ينفذ تصرفه على مقتضى دينا وان كان في
دينهم لا يجوز ولهذا لو ترافعا الينا نحكم بديننا والمرتد لا شفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر
والخنزير تعذر مرارا ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوض انتقض البيع لان الاسلام
يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا
بعبد فهلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة فيأخذها
الشفيع بقيمة العبد قيد بكون الثمن خمرا او خنزيرا لانه لو كان ميتة او دما فلا شفعة له
لما في الايضاح اشترى نصراني من نصراني دارا بميتة او دم فلا شفعة للشفيع انتهى ولم يتعرض للو
لما اذا صار خلا ثم اسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع فيأخذ النصف
بنصف الخمر ولا يأخذ بنصف الخل ثم يرجع المشتري على البائع بنصف الخل ان كان قائما وان كان
هالكا رجع عليه بنصف قيمة الخل وفي المبسوط باع المرتد دارا فمات او قتل على الردة او
لحق بدار الحرب ثم بيعت الدار كان لوارثه الشفعة بطل البيع ولا شفعة للشفيع وفي التغناية
ولو اسلم البائع قبل اللحوق بدار الحرب جاز البيع وللشفيع الشفعة ولو كان الشفيع مرتدا
فمات او قتل على الردة او لحق بدار الحرب فلا شفعة لوارثه ولو كان المرتد لم يلحق بدار الحرب
ثم بيعت الدار كان لوارثه الشفعة وان اشترى المستامن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته
حتى يلقاه وان كان الشفيع هو الحربي ودخل دار الحرب بطلت شفعته وان كان الشفيع مسلما او ذميا
فدخل دار الحرب ان لم يعلم بالبيع فهو على شفعته وان علم ودخل ولم يطلب بطلت شفعته وان
اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع وهنا
اصل تبنى عليه هذه المسائل يجب العلم به وهو ان كل حكم لا يفتقر الى قضا القاضي فدار الاسلام

ودار الحرب في ذلك الحكم على حد سواء وكل حكم يفتقر الى قضا القاضي لا يثبت ذلك في حق من كان من المسلمين
في دار الحرب بمباشرة ذلك الحكم في دار الحرب نظير الاول البيع والشرا وصحة الاستيلاد ونفوذ
العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من احكام المسلمين ويجري على من كان في دار
الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا فان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام لا يقام
عليه الحد **قال** رحمه الله وقيمة البنا والغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف قلعهما يعني اذا
بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضى للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها
بالثمن وقيمة البنا والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه فيأخذ الارض فارغة وعن ابي
يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس وان ترك
وبه قال الامام الشافعي ومالك لانه ليس متعديا في البنا والغرس لثبوت ملكه فيه بالشرا فيه فلا
يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا عند الامام وكما اذا زرعها المشتري
فان كل واحد منهم لا يكلف بالقلع لتصرفه في ملكه وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البنا
والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البنا والغرس
فلا يعد ضررا ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شي فكان الاول اهون فكان اولى بالتحمل ووجه
ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد لغيره من غير تسليط منه فينقض كالراهن فهو
اذا بنى في المرهون ولهذا ينتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف
الموهوب على قول ابي حنيفة والمشتري شرا فاسدا لانه فعل بتسليط من المالك ولهذا لا ينتقض
تصرفهما وفي الزرع القياس ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا لا يقلع لان له نهاية وليس على
الشفيع كبير ضرر بالتاخير لانه يترك باجرة فان قلت ان عندهما الاسترداد بعد البنا فان جواز
الاسترداد ينافي انه لا يكلف القلع بل يقتضي القلع كما في الشفيع قلت يجوز ان يكون مراده بقوله والمشتري
شرا فاسدا الاحتجاج من ابي يوسف على ابي حنيفة بمذهب ابي حنيفة كما افصح به صاحب غاية البيان
وهذا بعيد والاوجه انه يقال ان لابي يوسف في البنا بعد الشرا الفاسد القول المذكور الثاني
كما قال الامام ذكره في الايضاح قيد بما ذكر احترازا عن الزخرفة وفي قاضيخان ولو اشترى
الرجل دارا او زخرفها بالنقوش بشي كثير كان للشفيع الخيار ان للشفيع الخيار اخذها واعطاه
ما زاد فيها وان شاء ترك انتهى قال في المحيط لان نقض صفته لا يمكن وفيه نظر لان المشتري اذا بنى
على الدار المشفوعة كان للشفيع ان ينقض البنا ويأخذ الدار ويعطيه ما زاد فيها واجيب بان
البنا اذا قلع له قيمة في الجملة بخلاف الزخرفة قوله او بنى او غرس مثال وليس بقيد لما في المحيط
ولو ان المشتري زرعها رطبة او كرما يؤمر بقلعه كالبنا **قال** رحمه الله وان قلعهما بعدما
فاستحقت رجع بالثمن فقط يعني ان الشفيع اذا اخذ الارض بالشفعة فبنى او غرس ثم استحقت
فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البنا والغرس رجع الشفيع على المشتري ان اخذها منه او على البائع
ان اخذها منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البنا والغرس وعن ابي يوسف انه يرجع بذلك كالمشتري هو
والفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور
ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري ولا البائع لان الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره الجارية
المأسورة اذا اشتراها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها فاستحقت
استحقت من يده وضمن قيمة الولد لا يرجع عليه بما دفع له من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد
لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بها على البائع لانه مغرور من جهته **قال** رحمه

الله وبطل الثمن ان خربت الدار وجف الشجر يعني لو اشترى ارضا فيها بنا او غرس فانهدم البنا من غير صنع
احد ياخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شي لانهما تابعان للارض يدخلان في بيعها من
غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الحالة مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض
الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل هذا اذا انهدم البنا ولم يبق
له نقض ولا من الشجر شي من حطب وخشب واما اذا بقي شي من ذلك واخذه المشتري فلا بد من سقوط
بعض الثمن بحصته ذلك لانه عين مال قائم بقي محبوسا عند المشتري فيكون له حصته من الثمن فيقسم
الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قيده بقوله جف الشجر ليخرج
الثمر اذا هلك من غير صنع قال في التاتارخانية ولو هلك الثمر من غير صنع احد ولم يبق
منه شي سقط حصته من الثمن بخلاف البنا وسياتي ما يخالفه **قال** رحمه الله وبحصته العرصة
ان نقض المشتري البنا يعني ياخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البنا لانه صار
مقصودا بالاتلاف ويقابله شي من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم العقد ونقض الاجنبي
البنا كنقض المشتري وفي التاتارخانية لو لم يهدم المشتري البنا ولكن باعه من غيره من غير ازمته
ثم حضر الشفيع فله ان ينقض البيع وياخذ الكل وكذا النبات والنخل **قال** رحمه الله والنقض
له يعني النقض للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال
قال رحمه الله وبثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده يعني ياخذ الشفيع
مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض مع الثمر بان شرطه في البيع او اثمر عند المشتري بعد الشرا
لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية
كالمتاع الموضوع فيها وجه الاستحسان انه لاتصاله خلقة صار تبعا من وجه والمتولد من المبيع
فيسري اليه الحق الثابت في الاصل كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا
للام كذا هنا وفي الخانية لو اشترى قرية فيها اشجار ونخل فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم
بعض البنا فحضر الشفيع ياخذ الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البنا والنقض له ان ياخذه
بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة البنا والارض فما اصاب البنا سقط وما اصاب العرصة ياخذها
به وينقض بنا المشتري الذي احدثه وهذا القول ظاهر الرواية **قال** رحمه الله وان جذه
المشتري سقط حصته من الثمن يعني في الفصل الاول وهو ما اشتراها بثمرها بالشرط فكان له قسط
من الثمن بحصته وان هلك بافة سماوية فكذلك لانه لما دخل في البيع صار اصلا فسقط حصته
من الثمن بفواته واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا
عند العقد فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا انه يحط من الثمن في الفصل الثاني
لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل القبض ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد
القبض سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب من انه لا يسقط شي من الثمن لان
الشفيع ياخذ بما قام على المشتري وهو قائم عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن بخلاف ما اذا كانت
موجودة عند العقد لانه دخل في البيع قصدا وبخلاف الحادث عند البائع قبل القبض لانه حدث
على ملك المشتري فيكون له حصته من الثمن بالاستهلاك وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجذاذ في
الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ **باب ما يجب فيه الشفعة
وما لا يجب** ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملا لان التفصيل
بعد الاجمال اوقع في النفس كذا في العناية **قال** رحمه الله انما تجب الشفعة في عقار ملك

بعوض

بعوض هو مال قوله في عقار يشمل ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحى
والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على اصل عنده وهو ان الشفعة تجب لدفع ضرر اجرة القسام
عنده وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها
وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم عمد والعتق فان الشفعة
لا تجب في هذه الاشيا على ما نبينه قريبا والعقار لغة الضيعة وقيل ما له اصل من دار وضيعة
نقله الامام المطرزي ونقل الشراح هنا العقار كل ما له اصل من دار وضيعة انتهى فهو مطابق
للتفسير الثاني ونقل الجوهري في فصل العين من باب الرا العقار بالفتح الارض والضياع والنخل
ومنه قولهم ما له دار ولا عقار والجمع ضياع وفي فصل الضاد من باب العين الضيعة العقار انتهى
وفي كلامه اختلال لانه فسر العقار اولا بما يشمل الاقسام الثلاثة الارض والضياع والنخل ثم
فسر الضيعة بالعقار فلزم تفسير الاخص بالاعم كما ترى وفي المحيط ويدخل في الحمام ما كان مركبا
في بنيانه دون المنفصل كالقصعة ويدخل في الرحى الحجر الاسفل دون الاعلى لانه مبني في الارض ولو
اشترى اجمة فيها قصب وسمك يوجد بلا صيد استحق الاجمة والقصب بالشفعة دون السمك
لانه منقول والقصب يشبه الارض وفي التاتارخانية وانما تجب في الاراضي التي تملك رقابها
حتى لا تجب في الاراضي التي حازها الامام للمسلمين يدفعها بمزارعة وانما تجب لحق الملك في
الارض حتى لو بيعت دار بجنبها دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا للمتولي لعدم الملك كذا في
المحيط وغيره وفي السراجية رجل له دار في ارض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا
شفعة لجاره وفي التجريد ولو جعل داره مسجدا او افرزه وجعل بابه الى الطريق فبيعت دار الى
جنب المسجد لم يكن للواقف ولا للمتولي شفعة لعدم الملك وفي المحيط وغيره ما لا يجوز بيعه من
العقارات كالاوقاف والحانوت المسبل فلا شفعة في ذلك عند من يرى جواز الوقف وفي المبسوط
لو اشترى ارضا فيها نخل صغار فاثمرت او فيها زرع فادرك فللشفيع ان ياخذ ذلك بجميع الثمن
لاتصاله بالارض انتهى **قال** رحمه الله لا في عرض وفلك يعني لا تجب الشفعة في عرض وفلك وقال
مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال
لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت على خلاف القياس فلا يجوز الحاق المنقول
به لانه ليس في معنى العقار وهذا الاستدلال لا يخلو عن شي فان ظاهره حصر ثبوت الشفعة في الربع
والحائط فدل ذلك على انتفاء حق الشفعة في غيرهما ومن غيرهما العرض والفلك فيرد عليه ان
مقتضى الحصر انه لا تثبت الشفعة في عقار غير ربع وحائط كضيعة خالية مثلا وليس كذلك
قطعا فكيف يتمسك به قلت يمكن حمل القصر على القصر الاضافي دون الحقيقي فالقصر بالنسبة
اليهما لا بالنسبة الى جميع ما عداهما فتامل قال في العناية الربع الدار والحائط البستان وما
احاط به انتهى **قال** رحمه الله وبنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان فلا تجب فيهما
اذا بيعا بلا ارض وان بيعا معها تجب فيهما الشفعة تبعا لها بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة على انه مجاورة وذلك اذا لم يكن طريقه غير طريق السفل وان كان طريقهما
واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق **قال** رحمه الله ودار جعلت مهرا او
اجرة او بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او عوض عتق او وهبت بلا عوض مشروط لان الشارع لم
يشرع التملك بالشفعة الا بما يتملك به المشتري صورة ومعنى او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذ
تملك العقار بهذه الاشيا لانها ليست باموال لا مثل لها حتى ياخذها الشفيع بمثلها فلم

يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما يملك به المشتري فلم يكن مشروعا وقال الامام
تجب فيهما الشفعة فياخذها بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الا
بلا عوض اذ هو غير مشروع ولنا ما تقدم ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري من السبب
بسبب آخر وههنا لو اخذه كان ياخذه بسبب آخر ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن
فيها الشفعة لانه تعين بمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر المثل او بالمسمى
عند العقد او بعده حيث تجب فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاه من العقار بدل
عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على ان يرد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند الامام
وقالا تجب الشفعة في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال في حقه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا
يفسد بشرط النكاح وهو يقول معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في الاصل فكذا في التبع الا ترى ان
المضارب اذا كان له راس مال الف فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها
بالفين فانه رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب تبعا لراس المال لان المضارب وكيل
في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة وكذا في حصة المضارب وهو البيع كذا في العتابية قوله
جعلت مهرا مثاله قال في العتابية ولو قال صالحتك على ان اجعل هذه الدار مهرا لك واعطيتك
هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فيها وقوله جعلت مهرا احترازا عن البيع ولو باعها دارا
بمهر مثلها او صالحها على دار او صالحها من دعوى حق على دار ففيهما الشفعة والقول قول المصالح
في قيمة ذلك او في قدره وفي السراجية صالح في دار ادعاه على مائة درهم ولا جاحدا لا شفعة فيها
فان اقام الشفيع البينة انها التي ادعاه فله الشفعة وفي شرح الطحاوي رجل تزوج امراة
ولم يسم مهرا ثم دفع لها دارا مهرا فهو على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك فلا شفعة فيها
وان قال جعلتها بمهرك الفا ففيها الشفعة وفي المحيط لو خلع امراته على ذلك على ان ترد عليه
الفا فهو كما لو تزوج على دار على ان ترد عليه الفا كما تقدم وفيه ايضا اسلم دارا الرجل في مائة
قفيز حنطة واستلم الدار فلا شفيع اخذها بالشفعة ولو افترقا قبل ان يقبض الدار بطل
السلم ولا شفعة للشفيع انتهى وفي العتابية لا شفعة في دار هي بدل عن سكنى دار او خدمة عبد
وقيد بقوله عن دم عمد احترازا عن الخطا قال في المبسوط ولو كان عن جناية خطا تجب فيها
الشفعة ولو صالح بها عن جنايتين احدهما عمدا والاخر خطا فلا شفعة فيها على قول الامام
وعندهما تجب الشفعة فيما يخص جناية الخطا ولو صالح عن كفالة رجل بنفسه على دار فلا شفعة
فيها لان هذا صلح باطل انتهى قيد بقوله بلا عوض مشروط لانه لو شرط في العقد تجب الشفعة في
الخانية وهب دارا من انسان بشرط ان يعوضه كذا فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا وبعد التقابض
تجب الشفعة بمثل العوض ان كان مثليا والا فبقيمته ان كان قيميا وفي السغناقي وهب له عقارا
من غير عوض مشروط في العقد ثم عوضه عن الدار دارا فلا شفعة في الهبة ولا في العوض وفي
الاصل لو وهب شقصا مسمى في دار غير محوز ولا مقسوم على ان يعوضه كذا فهو باطل ولا شفعة
للشفيع والجواب في الصدقة بالفاظها والعطية نظير الجواب في الهبة واما الوصية على هذا
الشرط اذا قبل الموصى له ثم مات فانه تجب فيه الشفعة قال في الكتاب اذا قال اوصيت بداري
لفلان بالف درهم فقال الموصى له قبلت ثبت للشفيع الشفعة وان قال اوصيت ان يوهب له على
عوض الف درهم فهو مثل الهبة بالشرط وان ادعى حقا على انسان وصالحه المدعى عليه على الدار للشفيع
ان ياخذ الدار بالشفعة كان الصلح عن اقرار او عن انكار وفي الفتاوى العتابية والقول للمد

في مقدار الدين في حق الشفيع وكذا لو صالحه عن عيب على دار بعد القبض فالقول للمصالح في
نقصان العيب لو ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه على ان يعطيه المدعي دراهم ويترك له
الدار بطل ان كان الصلح عن انكار فلا شفعة للشفيع انتهى **قال** رحمه الله وان بيعت
بخيار البائع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط
وجوبها الخروج عن ملكه فاذا اسقط الخيار او سقط الخيار عنه بسقوط الخيار لان البيع انما
صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة تنبني على انقطاع حق المالك بالبيع
وهو منقطع حينئذ وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر لان المشتري
تملكها واما عنده فلخروجه عن ملك البائع الا ترى ان البائع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب
الشفعة فاذا اخذها الشفيع في الثالث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار
الشرط لا يثبت الا بالشرط وهو كان للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما
كان له الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج عن المبيع عن ملكه اذا كان الخيار له ويلزم البيع لانه
الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في
ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة ويتملك به المبيع ولانه صار احق
به من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالماذون له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما
وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها كان له ان ياخذها بالشفعة لان ملكه فيها
ثابت واذا اخذ المشفوعة لم يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته
اولى فاذا حضر شفيع الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان ياخذها بالشفعة لانه اولى بها من
المشتري وليس له ان ياخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه
لانعدام سبب الشفعة في حقه وانتقاله لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة
بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة فاذا جاء الشفيع الاول بعد ما اخذ المشتري الثاني بالشفعة
كان لهذا الذي جاء ان ياخذها بالشفعة وليس له ان ياخذ الثانية بالشفعة وفي التجريد ولو
كان المشتري شرط الخيار لغيره فامضى ذلك الغير البيع وهو شفيعها فلا شفعة له وفي
الفتاوى ولو باعه بخيار ثلاثة ايام ثم زاده ثلاثة اخرى ياخذها الشفيع اذا انقضت
المدة الاولى **قال** رحمه الله وان بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بشيء يسقطه كالبناء لان
البيع الفاسد بعد القبض لا يفيد الملك للمشتري فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وبعد
القبض وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها الا ترى انه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا
يحرم على المشتري التصرف فيه وفي اثبات الحق له تقريره فلا يجوز واذا اسقط حق الفسخ زال
المانع من وجوب الشفعة فتجب وقوله بالبناء مثال لانه ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع
عن ملكه بالبيع او غيره على ما تقرر في البيع الفاسد فاذا اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع
ان ياخذها باي البيعين شاء ان اخذها بالبيع الاول اخذها بالقيمة وان اخذها بالبيع الثاني اخذ
بالثمن لان البيع الثاني صحيح واذا اخرجها عن ملكه بالهبة او جعلها مهرا او غير ذلك نقض تصرفه
واخذ بقيمته لما ذكرنا واذا بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيع لبقاء ملكه
فيها وان سلمها بعد الحكم له لا تبطل شفعته واذا بيعت بعد القبض فاستردها البائع منه قبل ان
يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ قصدا كما اذا باعها قبله وان
استردها بعد الحكم له بقيت على ملكه لما ذكرنا وقيد بقوله بيعت فاسدا لانه يفيد ان الفساد قارن

العقد واستمر بعده فقيد نا به لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة على حاله كذا في العناية واعترض على هذا بانه لم لا يجوز ان لا يثبت المفسد في حق الشفيع كيلا يلزم تقرير الفساد واذا ثبت في حق المشتري كما قلنا في خيار الشرط لا يثبت في حق الشفيع وان ثبت في حق المشتري واجيب ان فساد البيع انما يثبت لمعنى يرجع الى العوض فلو اسقطنا العوض بقي بيع بلا عوض وهو فاسد ايضا والخيار ثبت لمعنى خارج عن العوضين فلو اسقطنا الخيار بقي بيع بلا خيار وهو مشروع

قال رحمه الله او اقتسمت بين الشركا يعني لو قسمت الدار بين الشركا لا يجب الشفعة للجار بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال في العناية ولانها لو وجبت لوجبت للقاسم لكونه جارا بعد استحقاق الشفعة غير صحيح لان سببه الاقرار وهو متعذر وهو لا بد ان يكون متقدما على زوال الملك القاسم كما تقدم وكونه جارا متاخرا وقول صاحب غاية البيان ولانها لو وجبت لوجبت للقاسم لانه شريك والشريك اولى من الجار فيه نظر لانه شريك قبل القسمة لا بعدها والكلام فيما بعدها **قال** رحمه الله او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضا يعني اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضا القاضي لا يجب الشفعة فيهما لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد اليه قديم ملكه والشفعة تجب في الانشا كما في الاستمرار والبقا على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر معناه لا شفعة في الرد بخيار رؤية وليس معناه ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية يثبت في القسمة وخيار الشرط ايضا لان ثبوتهما لخلل في الرضى بالعقد الذي لا ينعقد الا بالركن والقسمة منه لما فيهما من معنى المبادلة والمبادلة اغلب في غير الكيلي والوزني فيجوز فيه خيار الرؤية والشرط ولا يجوز في المكيل الموزون لان الافراز فيهما هو الغالب قال في الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة سوا كانت بقضا او رضا قال الشارح وقلنا لا فرق بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده كذا في العناية ولا عبرة بقول من قال المراد بعد القبض لانه لو كان هذا مراده لكان مناقضا لقولهم في غير هذا المحل لا فرق بين ان يكون قبل القبض او بعده كذا في العناية **قال** رحمه الله وتجب لو رده بلا قضا او تقايلا يعني يجب الشفعة ان رده المشتري بعيب بغير قضا او تقايلا البيع وقال زفر لا يجب لان شفعته بطلت بالتسلم والرد بالعيب بغير قضا اقالة والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة بقصد العاقدين قلنا الاقالة تثبت للملك بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع فيتجدد له به حق الشفعة قال الشارح قال صاحب الهداية ومراده بالرد بالعيب الرد بعد القبض قال رحمه الله وهذا انما يستقيم على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول واما على قولهما يجوز بيعه قبل القبض فلا يفيد التقييد المذكور

باب ما تبطل به الشفعة

لما كان بطلان الشي يقتضي سابقة وجوده ذكر ما تبطل به الشفعة بعد ذكر ما تثبت به الشفعة **قال** رحمه الله وتبطل بترك المواثبة او التقرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يمنعه احد ولم

يكن في القلادة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة اعراض على ما تقدم والاصل في هذا الباب ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وان من ثبت له الحق اذا اسقطه بعد ثبوته له سقط علم ثبوته له او لم يعلم وتعبير المؤلف بترك الطلب اولى من تعبير صاحب الهداية بترك الاشهاد لانه يرد على صاحب الهداية ان الاشهاد ليس بشرط وترك ما ليس بشرط في الشي لا يبطله وفي المحيط لو سلم الشفعة للوكيل صح وسقطت ويصح تعليق الاسقاط بالشرط ولو قال سلمت لك ان اشتريت لنفسك لم تبطل اذا كان اشتراها لغيره ولو قال الاجنبي سلمت شفعة هذا سقطت شفعته لانه سلم مطلقا فصرفناه الى المشتري حملا الكلام العاقل على الصحة ولو قال سلمت لك لا يصح لان الاجنبي معزل عن هذا العقد ولو قال له اجنبي سلم للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا فكانه قال سلمت الشفعة للمشتري لشفاعتك

قال رحمه الله وبالصلح عن شفعته على عوض وعليه رده يعني تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفيع ليس بمعتبر في المحل وانما هو حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط حصتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني لكونه ملايما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت تحقق الشرط او لم يتحقق فاولى ان لا يتعلق بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محضة فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا اذا باع شفعته بمال لما بينا ونظير ما نحن فيه اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامراته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت المال والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال قال في شرح الجامع الكبير اذا لم يجب العوض يجب ان لا تبطل شفعته كما في الكفالة والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى فان الثمن سلم له والمكفول له لم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له عوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة انتهى قال الشارح والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال وقيده بقوله صالح عن شفعته لانه لو صالح على اخذ نصيب الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتدا والاخذ بالشفعة بيع وفي المبسوط ساوم الشفيع المشتري او سأله ان يوليه اياها بذلك الثمن فقال نعم فهو تسليم منه انتهى وفي المحيط وهذه على ثلاثة اوجه احدها ما ذكره المؤلف الثانية ان يصالح على ان ياخذ نصف الدار بنصف الثمن وثلث الدار بثلث الثمن فالصلح جائز لانه اخذ بعوض معلوم بثمن معلوم المسالة الثالثة ان ياخذ بعضا غير معلوم او شيا معلوما يبطل الصلح ولا تبطل شفعته لان هذا لا يدل على الاعراض وفي الجامع صالح اجنبي ان يسلم الشفعة على مال بطلت الشفعة بلا مال فقال المصالح على ان يكون الشفعة لي لم تبطل الشفعة لانه لم يسقط حقه بل اقام الاجنبي مقام نفسه في طلب الشفعة وفي ابن فرشته ولو استاجر الشفيع الدار واخذها منه مزارعة او معاملة مع علمه بالشرى بطلت شفعته انتهى والله سبحانه اعلم بالصواب **قال** رحمه الله وبموت الشفيع

لا المشتري يعني بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه ولا
تبطل بموت المشتري وقال الامام الشافعي لا تبطل بموت الشفيع ايضا لانه حق معتبر كالقصاص
وحق الرد بالعيب لنا انه مجرد حق وهو حق التمليك وانه مجرد راي وهو المشيئة فلا يورث
عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز له اخذ
العوض عنه وملك العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه بخلاف الشفعة لانه مجرد راي ولهذا لا يجوز
الاعتياض عنهما ولان ملك الشفيع فيما ياخذ به الشفعة يشترط ان يكون باقيا من وقت البيع
الى وقت الاخذ بالشفعة ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت
لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالزايل بعد الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري
لان المستحق باق ولم يتغير بسبب حقه وانما حصل الانتقال الى الوارث فصار كما اذا انتقل الى
غيره فياخذها قيدنا بقولنا قبل الاخذ قال في العناية اذا مات بعد قضاء القاضي له
بالشفعة او سلم المشتري الدار له فهي لورثته ياخذونها ولا تباع الدار في دين المشتري لان حق
الشفيع مقدم على حق المشتري فان باعها القاضي او وصيه في دين الميت فللشفيع ان ينقضه كما
لو باعها المشتري في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع
انتهى **قال** رحمه الله وبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة يعني يبطل الشفعة ببيع الدار
التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لانه سبب استحقاقه قد زال قبل القضاء بالشفعة ولا فرق
بين ان يكون عالما وقت بيع الدار بشرا المشفوعة او لم يكن عالما وكذا ابرا الغريم لان كل ذلك
اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشتري ولو باع التي
يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام
على الشرا اعرض عن الشفعة ولمن هو بعده من الشفعا او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد
الاول وان شا بالثاني بخلاف ما اذا اشتراها ابتدا من غير ان يثبت له فيها حق الاخذ لان
شراها هنا لم يتضمن اعراضا انتهى **قال** رحمه الله ولا شفعة لمن باع او بيع له يعني بيع
له بالوكالة والاصل فيه ان من باع او بيع له فلا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كان له الشفعة
لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ
تملك وبينهما منافاة وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقريره لان الاخذ بالشفعة مثل الشرا
ولا فرق بين ان يكون ذلك صدر من الاصيل او الوكيل حتى لا تكون له الشفعة في الاول ولا له
وفي الثاني له فاذا ذلك فلو باع المضارب او العبد الماذون العقار ليس للمولى ولا لرب المال
الاخذ بالشفعة ولو اشتراها كان لرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا للمولى ان كان على العبد
دين وان لم يكن عليه دين فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه والمخير للعقد الذي باشره الفضولي هو
كالموكل لما عرف وفائدة قوله ان المشتري لا يبطل شفعته ان يشاركه غيره من الشفعا ان لم يتقدم
عليه وان تقدم هو على من هو بعده من الشفعا فمن تسلم له عند ترك غيره من الشفعا او البايع ليس
له ان يطلب المبيع بالشفعة في دار اخرى غيرها تلزق بها لانه لما باعها او الاخذ رغبة فيها ام
فتنافيا بخلاف المشتري وفي التجريد ومن باع دارا وهو شفيعها فلا الشفعة انتهى والظاهر
انه ومن اشترى دارا ولا يخفى ان قوله ولا شفعة لمن باع متكرر مع قوله وبيع ما يشفع كما تقدم هو

قال

قال رحمه الله ولو شرط البايع الخيار لثالث فاجاز فهو كالبايع فان كان المشتري هو الذي فعل
ذلك فاجاز فهو كالمشتري وقد بيناه **قال** رحمه الله او ضمن الدرك عن البايع يعني اذا ضمن
الشفيع الدرك عن البايع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته فليس له ان ينقض
ما تم من جهته وقد بيناه **قال** رحمه الله ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة وقد بينا وجهه
فيما تقدم وفي فتاوى الفضلي الوكيل بشرا الدار اذا قبض الدار وهي في يده يطلب الشفيع منه هو
وياخذها منه فان كان سلم الدار الى الموكل يطلب من الموكل وياخذ منه ولا يطلب من الشفيع وفي جامع
الفتاوى اشترى الوكيل بحضرة الشفيع ياخذها من الوكيل ولا يلتفت لحضرة الموكل ولو كان هو
وكيلا بالبيع فباع بحضرة الشفيع ياخذها من الشفيع وعن ابي يوسف رحمه الله الوكيل بالشرا لا
يملك الاخذ انتهى وفي الجامع دار شفيعاها قال المشتري لاحدهما اشتريت الدار لك فصدقه لا
يبطل حقه واذا اقر بعد ذلك انه لم يامره لانا تيقنا ثبوت الشفعة له بالشرا سوا اشترى المشتري
الدار لنفسه او اشتراها للمقر له بامره لان من اشترى او اشتري له كان له الشفعة ولم يوجد منه
ما يبطلها لان تملكه الدار بالشرا طلب منه للشفعة وزيادة ولان من طلب الشفعة يتملك الدار
بالشفعة في الطلب الثاني فان ملكها للحال قام ذلك منه مقام الطلب بالزيادة ولو قال
المشتري هذه الدار كلها كانت لك ولم تكن لي ولا للبايع او قال كنت اشتريتها قبل او قال
البايع وهبها لك فصدقه بطلت شفعته ولو لم يصدقه على ذلك للشفيع الاخذ فله ان ياخذ
كلها بالشفعة لان الشرا قد صح من حيث الظاهر ووجبت الشفعة للشفيعين بعدما ثبت لهما
من حيث الظاهر فبطل حق المصدق لتصديقه ولم يبطل حق المكذب لانهما لا تهمة فانه علته وفي
النوادر ولو اقر الشفيع قبل القضا له بالشفعة ان هذه الدار لفلان الغايب وانه لم يامره
بالبيع وقال المشتري بل هو للبايع لم تبطل شفعته وكذلك لو قال البايع وكلني صاحبها بالبيع
وقال الشفيع لم يامره صاحبها بالبيع فله الشفعة لان قول الشفيع لا يصدق في حق المتبايعين
فكان البيع محكوما بصحته في حقهما فجاز للشفيع ان يطالب بحقوقه وكذلك لو ادعى هذه الدار
رجل فشهد له بها الشفيع فلم يعدل ثم باعها ذو اليد فللشفيع ان ياخذها بالشفعة ذكره ابن
سماعة ولو قال الشفيع هذه الدار لي فان اقمت البينة والا اخذتها بالشفعة فلا شفعة له
لانه ادعى ملكها والشفعة للتملك ويمتنع ان يملك ما هو على ملكه والشفعة حقه فلا يجوز ان يملك
بالعوض ما هو على ملكه ذكره ابن سماعة عن ابي يوسف وفي المسايل المتقدمة اعترف بكون الشي على
ملك غيره فجاز ان يتملكه بعوض هذا اذا علم انه وكيل بالشرا فعقد قدمنا حكمه واما اذا لم
يعلم ذلك الا بقوله وانكر الشفيع الوكالة فهو خصم ولا فائدة في هذه الخصومة لانا لو علمنا بالوكالة
كان خصما لانه حقوق العقد تتعلق به فكذا اذا لم تكن معلومة ولو قال المشتري قبل ان يخاصمه
الشفيع اشتريت لفلان ولم ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لان اقراره قبل
الخصومة لفلان صحيح كالوكالة المعلومة ولو اقر بذلك بعدما خاصمه الشفيع لم تسقط
الخصومة عنه لانه صار خصما للشفيع وهو بهذا الاقرار يريد اسقاط حقه فلا يملكه ولو اقام
بينة انه قال قبل شرايه انه وكيل فلان لم تقبل بينته لانه يدفع بهذه البينة الخصومة عن
نفسه وروي عن محمد انه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له والوكيل بطلب الشفعة خصم
لان الاخذ بالشفعة يتضمن الشرا والخصومة والوكيل بهما جايز الا عند ابي حنيفة لانه لا يصح الا
برضى الخصم وعندهما جايز بغير رضا الخصم ولو طالب وكيل الشفيع فقال المشتري قد سلم الشفيع

لا يقبل قوله وكذا لو اراد يمينه انه لم يفرط في طلب الشفعة ولكن يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم
يتبع الموكل فيستحلفه وصار كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون الابراء من الموكل فانه يؤمر
بدفع الدين للوكيل ثم يتبع الموكل فيستحلفه على ذلك ولو سلم الوكيل الشفعة او اقر بالتسليم
عند القاضي جاز تسليمه لانه من ملك الاخذ بالشفعة ملك التسليم كما في الاب والوصي ولا يجوز عند
غير القاضي عندهما وقال ابو يوسف يجوز بناء على ان الوكيل اذا اقر على موكله بالتسليم في غير مجلس
الحاكم يقبل لما يأتي في الوكالة له الدار شفيعان فوكلا رجلا فقال سلمت شفعة احدهما ولم يبين
ايهما هو وقال اطلب الاخر ليس له ذلك حتى يبين لان القاضي يحتاج الى ان يقضي بالشفعة لاحدهما
وبالتسليم على الاخر ولا يمكنه ذلك الا بعد البيان ووكل الشفيع المشتري فاخذها لم يصح لان الاخذ
بالشفعة شرى والواحد لا يصلح وكيلا بالشرى من الجانبين وكذلك لو وكل البائع استحسانا لانه يصير
اخذا من نفسه فيؤدي الى التضاد في الحقوق اذا كان المبيع في يده وبعد التسليم يصير ساعيا في
نقض ما قد تم من جهته لانه باخذه ينفسخ العقد بينه وبين المشتري ولا يجوز لاحد المتعاقدين
السعي في نقض ما تم به وكله بان يأخذ الشفعة بكذا وكان المشتري اشترى باكثر لا يأخذ لان الوكيل
بالشفعة وكيل بالشرى والوكيل بالشرى لا يملك الشرى باكثر مما بين له الموكل من الثمن وكذلك لو قال
اشترها من فلان فاشتراها من غيره لا ينفذ لانه خالف وخاصمه في اخرى ليس له ذلك الا اذا
عمم في التوكيل لان الوكيل بشراء دار بعينها لا يملك شراء دار اخرى ولو طلب المشتري من الوكيل
بطلب الشفعة ان يكف عنه مدة على انه على خصومته وشفعته جاز لان الشفيع لو اخر وامهل المشتري
بعد الاشهاد بدون طلبه جاز فكذلك بطلب وكيله ولا تبطل الشفعة بموت الوكيل وتبطل بموت
الموكل ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان الحق ثابت للموكل لا للوكيل وفي المنتقى لو وكل رجلا بطلب
كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعته لان الشفعة شرى والوكيل بالخصومة
لا يملك الشرى وله ان يقبض شفعة قد قضي بها **قال** رحمه الله فان قيل انها بيعت بالف فسلم
ثم علم انها بيعت باقل او ببر او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار
الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير
ان الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض الوجوه
لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي متفاوت بخلاف ما اذا
علم انها بيعت بعروض قيمتها الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر
فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد فظهر انه مكيل او
موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على شفعته
لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة
قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة
فلا يظهر التفاوت قال صاحب النهاية تقييده بقوله بقيمة الف او اكثر غير مفيد فانه لو
كان قيمته اقل من الف فتسليمه باطل لاطلاق المبسوط والايضاح حيث قال لانه ظهر له مكيل او
موزون فهو على شفعته واجيب بانه مفيد لانه اذا علم ان الشفعة لا تبطل اذا ظهر انه اكثر علم بطريق
الاولى انها لا تبطل اذا ظهر انه اقل وفي المحيط ولو بلغه ان الثمن عبد فظهر انه جارية فهو
ينظر ان كان قيمة الجارية كقيمة العبد او اكثر بطلت وان كان اقل من قيمة العبد لا تبطل فهو
كما لو اخبر بالثمن الف وظهر اقل ولو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم فاذا هو مائة دينار ولم يذكره

في الاصل ايضا وذكر الكرخي ينظر ان كان قيمة الدنانير الف درهم او اكثر صح التسليم وهو قول
شيخ الاسلام كذا في التجريد وروي عن زفر له في الوجهين الشفعة وهو قول الامام ولو اخبر
انه باع نصفها فسلم ثم علم انه باع كلها فله الشفعة لانه من رغب عن البعض لعيب الشركة بل
يكون راغبا عن الكل وليس فيه عيب ولو اخبر انه باع الكل فسلم ثم علم انه باع نصفها بطلت
شفعته لانه من رغب عنها وليس لها عيب الشركة كان راغبا عنها وبها عيب الشركة بالطريق
الاولى قالوا وتأويلها ان يكون ثمن النصف ثمن الكل فلو اخبر انه باع الكل بالف ثم علم انه باع
النصف بخمسمائة فانه يجب ان يكون على شفعته لانه اذا رغب في الاول لعجزه عن الالف فلا يكون
راغبا عن الخمسمائة ولو اخبر انها بيعت بالف فسلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع عن المشتري
شيئا من الثمن وقبل الحط فله الشفعة لانه يلتحق باصل العقد فصار كما لو اخبر انها بيعت
بالف فظهر انها بيعت باقل منه ولو زاد البائع مشتري الدار عليها عبدا او امة بعد ما سلم
الشفيع الشفعة كان للشفيع ان يأخذ الدار بحصتها من الثمن لانه تبين ان حصة الدار من الثمن
اقل ولو قضى القاضي له بالشفعة ولم يعلم بالثمن ثم علم فله الخيار لان رضاه بالاخذ انما يتم
اذا علم بالثمن انتهى في التجريد وغيره اخبر ان الثمن عبد او جارية فظهر انه مكيل او موزون
فهو على شفعته انتهى **قال** رحمه الله ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة
له وهو قول ابي يوسف وقد بينا المسئلة بفروعها فيما تقدم وفي المحيط سلم الشفيع الشفعة
فقال المشتري للبائع كان تلجئة لا تتجدد شفعته لانه بعد ما سلم لم يبق له حق فصح اقرارهما
بان البيع تلجئة فكان فاسدا ولو ثبت معاينة ان البيع تلجئة لا يتجدد للشفيع حق الشفعة
بخلاف ما لو كان قبل التسليم لان حق الشفيع ثبت من حيث الظاهر فاقرارهما يتضمن ابطال حقه
فلا يقبل تسلم الشفيع في هبة بعوض فظهر انه بيع لم تبطل الشفعة ولو سلم في هبة بغير شرط العوض
ثم تصادقا انه كان بشرط العوض فله الشفعة وفي النوادر ولو سلم الشفعة ثم جعل المشتري للبائع
خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق الشفعة رواه ابن سماعة
عن محمد وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان له الشفعة انتهى **قال** رحمه الله وان قيل له ان المشتري
فلان فسلم ثم ظهر انه غيره فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته
ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري هو
مع غيره كان له ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه قال محمد في الجامع الصغير ولو
قال الشفيع سلمت الشفعة في هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فهذا ليس
بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط
الحق كالطلاق فصح تعليقه بالشرط ولا يترك الا بعد وجوده قال صاحب العناية بعد ما نقل
كلام محمد هذا وهذا كما ترى يناقض قوله فيما ولا يتعلق اسقاطه بالشرط الجائز فبالفاسد اولى انتهى
وقد يجاب بانه فرق بين شرط وشرط فما سبق كان من الشروط التي تدل على الاعراض عن الشفعة والرضى
بالجوار مطلقا وما ذكر هنا من الشروط التي لا تدل على الاعراض ولا على الرضى فافترقا **قال** رحمه الله
وان باعها الا ذراعا في جانب الشفيع فلا شفعة له يعني اذا باع الدار الا مقدار ذراع في طول الحد
الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب

هذا العقد للمشتري لعدم الاتصال وهو حيلة وفي التاتارخانية الحيلة في هذا الباب نوعان نوع
لاسقاطها بعد الوجوب وذلك بان يقول للشفيع انا ابيعها منك وقال الشفيع نعم فتبطل شفعته
وهو مكروه بالاجماع كذا ذكره شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة انه لا يكره اذا لم يقصد المشتري الاضرار
بالشفيع وفي الينابيع قيل الاختلاف قبل البيع اما بعده فمكروه بالاجماع وهو الاصح وفي العتابية
ونوع منه يمنع وجوبه وقد اختلف المشايخ فيه قالوا على قول ابي يوسف وعلى قول محمد مكروه وفي الذخيرة
ومنهم من قال في الشفعة لا تكره الحيلة لمنع وجوبها بلا خلاف وفي الخلاصة الحيلة لابطال
الشفعة ان كان قبل الوجوب لا بأس به سواء كان الشفيع عدلا او فاسقا هو المختار وفي فتاوى
الفضلي عن ابي بكر بن سعيد فقال الحيلة بعد البيع مكروه في الاحوال كلها وقبل البيع ان كان
الجار فاسقا يتأذى به فلا يكره وقيل يكره في جميع الاحوال انتهى **قال** رحمه الله وان
ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار
في السهم الاول والمشتري شريك في السهم الثاني وهو متقدم على الجار ولو اراد الحيلة يشتري السهم الاول
بجميع الثمن الا درهما والسهم الثاني بدرهم فلا يرغب الجار في اخذه لكثرة الثمن وكذا في المسئلة
الاولى فان مثل هذه الحيلة بان يبيع ما يلي الجار بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان
اخذه بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان يأخذ الباقي بدرهم فان اخذه بالشفعة
اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له الباقي لانه ليس بجار فيهما فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط
الخيار لنفسه وان خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما اذا اجاز
لا يجيز صاحبه وكل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز صاحبه وفي الفتاوى ومن جملة ذلك ان
يتصدق بطبقة معينة على المشتري من الدار بطريقها ويسلمها اليه ثم يبيع الباقي منه فلا يكون
للجار شفعة وفي الخانية او المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي من الهبة سواء الا ان في الهبة
من الاجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع ومنها ان يهب جزءا شايعا ثم يترافعا الى
حاكم يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون اولى
لم يحقها على الجار ومن جملة ذلك ان يهب قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار انتهى
قال رحمه الله وان ابتاعها بثمن ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثوب
عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة
تمنع الجار والشريك لانه يبتاع العقار باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قدر قيمة العقار غير
انه يخاف ان يتضرر البائع بذلك لانه لو استحقت الدار يبقى الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه
عليه بالبيع وبرائته حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق تبين انه ليس عليه ثمن
العقار فبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع اليه بدل الدراهم
الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين
ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة
الاولى وهذه حيلة اخرى تعم الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من
الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدينار مثلا ثم يعطيه الدينار بالباقي فيصير صرفا
فيه فاذا استحق المشفوع يرد ما قبض كله فعبر الدينار على انه بدل عن العقار المستحق وهو

والدينار

والدينار لبطلان الصرف وان كان الشفيع خليطا في نفس المبيع فاراد ان يبيعها من احدهم وتسقط
الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا والصبي المجنون بمنزلة البالغ في هذه
المسئلة بعد ان يكون مثل القيمة او بنقصان يتغابن فيه وهذه حيلة عامة وذكر الخصاف
حيلة لم يذكرها محمد وهو ان يدعي ان الدار لابن صغير له في يد هذا الرجل ثم ان المدعي يدعي له مائة
دينار ولا يقول انها من مال ابنه الصغير على انه يسلم الذي في الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان
الاب لم يأخذ الدار بطريق المعاوضة ومن جملة الحيل ان يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم
يبيع الباقي منه ومن الحيل ان يوكل المشتري وكيلا بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب لا يكون الموكل
خصما للشفيع فهذا على قول محمد وعلى قول ابي يوسف يكون خصما له انتهى **قال** رحمه الله
ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة هذا عند ابي يوسف وعند محمد يكره لان الشفعة وجبت
لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولابي يوسف انه يحتال
لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر بذلك وقد قيل
هذه المسئلة بنوعيها قال في النهاية قيل هذا الاختلاف بينهم قبل الوجوب واما بعده فهو
مكروه بالاجماع ولقائل ان يقول اما ان يراد بالاجماع والاختلاف اجماع المجتهدين واختلافهم
في نفس المسئلة او يراد اجماع المشايخ واختلافهم في الرواية ايما ما كان لا يخلو عن اضطراب لان
الاختلاف بين المجتهدين مقرر وبين المشايخ ايضا مقرر **قال** رحمه الله واخذ حظ البعض
بتعدد المشتري لا بتعدد البائع يعني ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبائع
واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي
وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني
لو اخذ نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر بعيب الشركة وهي شرعت على خلاف
القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر المشتري ضررا زائدا على الاخذ بالشفعة
وفي الوجه الاول لا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في
الصحيح الا ان الشفيع اذا اختار اخذ الجميع لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى
ينقد الجميع لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشترين انفسهم لانه لو احد منهم وكما اذا
كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل شيئا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا
لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والعبرة في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك
حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا العقار او واحدا بصفقة واحدة يتعدد او واحدة يتعدد
وكان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ولو وكل جماعة واحدا ليس للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم
لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو الاصل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده فيدنا بقو
لا فرق بين ان يكون الاخذ قبل القبض او بعده في الصحيح وروى الحسن عن الامام انه فصل
فقال اذا اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض
يتضرر البائع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له وجوابه ان له
ان يحبس الجميع الا ان يستوفي جميع الثمن فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه واذا اشترى الرجل دارين
صفقة واحدة وشفيعهما واحد فاراد ان يأخذ احدهما دون الاخر فليس له ذلك وفي الفتاوى
العتابية ولو كانا متلاصقين وشفيع احدهما خاصة ولو كانا ارضين وقرية وادعيها او قرية

وارضهما وهو شفيع ذلك كله فانما له ان ياخذ جميع ذلك او يدعه سوا كانا متلاصقين او في مصر
او قريتين بعد ان يكون ذلك صفقة وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان له ان ياخذ الدار الذي هو
شفيعها في ظاهر الرواية ولو اشترى الدار بمتاع فيها صفقة واحدة فالشفيع ياخذ الدار مع المتا
او يدع الكل وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه كان ابو حنيفة يقول اولا هذا ثم رجع وقال لا
ياخذ واحدا منهما ثم رجع وقال ياخذ الذي هو شفيعها خاصة وفي الفتاوى العتابية ولو اشترى
دارين ورفع الحائط من الدار الاخرى وجعلهما دارا واحدة اخذ الشفيع كلها وان كان ذلك البنا
بحاله لانه دارها بابان ولو فتح باب البيت التي اشتراها الى داره وسد الباب الاول وصار معروفا
بهذا البيت معهما اخذها بالشفعة **قال** رحمه الله وان اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم اخذ
الشفيع حظ المشتري بقسمته يعني لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع ياخذ الشفيع
نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سوا كانت بقضا او بتراضي لان
القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على
البائع ولهذا لو باع او اجر يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع فيه ملك وانما له حق الاخذ
بالشفعة وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير انه ينقض تصرفا يبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا
ضرر في القسمة فيبقى على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما له حكمه وهو القبض بجهته فظاهر
عبارة الشارح انه ياخذه سوا وقع في جانب الدار المشفوع بها او لا وفي التجريد عن الامام ان الشفيع
انما ياخذ النصيب الذي اصاب المشتري اذا وقع في جانب الدار المشفوع بها وفي واقعات الناطفي
ان القسمة اذا كانت بحكم ففي نقض القسمة روايتان قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار لا تنقض
بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون
للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع
الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته وفي التجريد رجلان اشتريا
دارا وهما شفيعان ولها شفيع ثالث اقتسماها ثم جا الثالث فله ان ينقض القسمة سوا اقتسما
بقضا او بغير قضا انتهى واما اذا لم يكن للشفيع نقض القسمة في مسئلة الكتاب فياخذ نصيب المشتري
في اي جانب كان لانه استحقه بالشرا والمشتري لا يقدر على ابطاله فياخذه وهو قول ابي يوسف واطلاق
الكتاب يدل عليه وقد منا قول الامام واطلاق الماتن صادق على ما اذا قاسم او غيره وليس كذلك
فلو زاد او قاسم البائع لسلم من الاعتراض انتهى **قال** رحمه الله وللعبد الماذون الاخذ
بالشفعة من سيده كعكسه يعني اذا باع رجل دارا وللبائع عبد ماذون له في التجارة وعليه
دين يحيط برقبته وما له فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو
البائع فلمولاه الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا وشرا احدهما من صاحبه جائز
اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد عبده المديون او
لكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع
له بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له وقد بينا ان من باع او ابتيع له لا تبطل شفعته ولو قيد بالمديون
لكان اولى **قال** رحمه الله وصح تسليمهم الشفعة من الاب والوصي والوكيل يعني ان الحمل والصغير
في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهما في سببه فيقوم بالطلب والاخذ والتسليم من يقوم
مقامهما وهو الاب ثم وصيه ثم ابو الاب ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن احد فهو
على شفعته حتى يدرك وهذا قول الامام وابي يوسف وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ ولكن

هذا

هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب او الوصي عند العلم بالشرا للامام محمد وزفر ان هذا ابطال
لحق الصبي فلا يصح كالعفو عن القود واعتاق عبده والابرا عن ثمنه ولان تصرفهما نظري والنظر في
الاخذ فيتعين الا ترى انه شرع لدفع الضرر فكان في ابطاله الحاق الضرر فلا يملك ولهما ان الاخذ
بالشفعة في معنى التجارة بل هو عينها الا ترى انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بها ترك التجا
فيملكه كما يملك ترك التجارة يوضحه انه لو اخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه
جاز فكذا اذا سلمه اليه بل اولى لانه اذا اخذه ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز كانت العهدة
على الصبي وفي الاول على البائع او المشتري ولان هذا تصرف دائر بين النفع والضرر فيحتمل
ان يكون الترك انفع بابقا الثمن على ملك الصبي بخلاف العفو عن القود وما ذكر معه لانه ضرر
محض غير متردد ولانه ابطال بغير عوض هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها
مما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم
بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها
بمحابات كثيرة فعند الامام لا يصح تسليم الاب او الوصي ولا رواية عن ابي يوسف قال في النهاية
ولما لم يصح التسليم على قول الامام لا يصح على قول محمد وزفر بالاولى ولو كان المشتري هو الاب لنفسه
كان له ان ياخذه بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير
كان له ان ياخذه بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش فكذا في الا
والوصي كالاب في هذا الا انه يشترط في حقه ان يكون فيه نفع بالصغير ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة
لا يجوز وكذا اذا باع من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر وفي الاب يجوز اذا كان بمثل
القيمة فيهما ثم كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة متصلا ولو باع كل واحد
منهما مال الصغير من مال نفسه ليس له ان ياخذ بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكرنا ان من
باع او بيع له لا اخذ له وان كان في الشرا غبن فاحش كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ وفي
الاصل الحمل فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ وقع الشرا فانه لا شفعة له الا ان يكون ابوه
مات قبل البيع وورث الحمل عنه حينئذ يستحق الشفعة وان جات بالولد لستة اشهر فصاعدا
وفي السغناقي واذا كانت الشفعة لكبير وصغير وحمل وقد ثبت نسبه من الميت شركهم في الشفعة
وان جات به لاكثر من ستة اشهر انتهى وفي التتمة واذا بيعت باقل من قيمتها فتسليم الاب او الوصي يصح
والصغير على شفعته اذا بلغ وفي الاصل اذا اشترى الاب لنفسه دارا وابنه الصغير شفيعها
فلم يطلب الشفيع للصغير حين يبلغ فعلى قول ابي حنيفة لا شفعة للصغير اما الوصي فهو
على شفعته ويجب ان يكون الجواب في شرا الاب دارا وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن
فيه ضرر فلو وقع باكثر من القيمة بما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير شفعة اذا بلغ وان هو
وقع شرا الاب باكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس فيه كان للصغير الشفعة اذا بلغ انتهى **قال**
رحمه الله والوكيل بالجر عطفا على الاب يعني الوكيل بالشرا تسليمه الشفعة منه صحيح والمراد بالوكيل
ههنا الوكيل بطلب الشفعة اما الوكيل بالشرا فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته
اعراض بالاجماع والوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه في مجلس القاضي عند الامام وعند
ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى بضد ما امر به
فصار كالوكيل باستيفا الدين فابراه ولهما انه توكيل بالشرا له لان الاخذ بها شرا والوكيل
بالشرا له ان يشتري فله ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه

مطلقا والامام يقول الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة في غير مجلس القاضي
فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم ولو اقر الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند
الامام ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز
مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وقد قدمنا بعض هذه والله اعلم

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة من حيث ان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع لما ان اقوى اسباب الشفعة الشركة
فاحد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدم البقاء باع فوجب عنده الشفعة
وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان اصل وهنا يحتاج الى معرفة شرعية القسمة وتفسيرها
وركنها وشرطها وحكمها وسببها ودليلها اما دليل المشروعية فهي قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة
بينهم وقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ومن السنة ما روي انه عليه الصلاة والسلام
فتح خيبر وقسمها بين الغانمين وعليه اجماع الامة واما تفسيرها لغة فهو عبارة عن الاقسام كالقدرة
للاقتدار والاسوة للائتساء واما شرعا فسنذكره المؤلف واما ركنها فالفعل الذي يقع به الافراز واما
شرطها فمشاع لا تتبدل منفعته بالقسمة ولا يفوت واما حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهما من نصيب
الاخر ملكا وانتفاعا وسببها طلب كل واحد من الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخصوص اما محاسنها
ان احد الشريكين يحصل له من صاحبه سوء الخلق وضيق العطن وقوة الرابح ليس له مخرج من هذه الامور
الى الركون الى الاقتسام واما صفتها فهي واجبة على الحاكم عند طلب بعض الشركاء قال رحمه الله هي
جمع نصيب شائع في معين هذا معناه شرعا لان ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما
يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه فاذا وقعت القسمة صار حصة صاحبه فيما
وقع في نصيبه عوضا عما فات في نصيب صاحبه قال رحمه الله وتشتمل على الافراز والمبادلة
وهو الظاهر في المثلي فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا يأخذ يعني القسمة تشتمل على
تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان يأخذ نصيبه
حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهرة في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه
حال غيبة صاحبه وان كان معنى الافراز ظاهرا في المثلي لان ما يأخذ كل واحد منهما مثل حقه صورة
ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض للافتراق
قبل قبض احد العوضين ولحرمة الصرف والسلم لحرمة الاستبدال فيهما قال في النهاية فان قلت ليس
ان محمدا ذكر في اخر كتاب القسمة اذا كان وصي الذمي مسلما وفي التركة خمور انه يكره قسمتها ولو كان الرجحان
في هذه القسمة للافراز ينبغي ان يجوز من غير كراهة فان الذمي اذا وكل مسلما ان يقبض خمرا له جاز
قبضها من غير كراهة قلت ذكر شمس الائمة الحلواني اذا كان في التركة خمور لا يكره للوصي المسلم قسمتها لان
هذا افراز محض ليس فيه المبادلة وانما تكره القسمة اذا كان مع الخمر الخنازير لان القسمة حينئذ تكون
مبادلة وغيره من المشايخ قالوا لا بل يكره قسمة الخمور وجه هذا ان العمل بالشبهين في قسمة الخمور
يكون باثبات الكراهة ومعنى الكراهة هنا هو ما بين الحلال المطلق والحرام المحض وانما كان معنى المبادلة
في غير المثلي اظهر للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين ولو
اشترى دارا فاقتسماها لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ولك ان تقول ان القسمة لا تعرى
عن معنى الافراز والمبادلة في جميع الصور سواء كانت في ذوات الامثال او في غيره لانها بالنظر
الى البعض افراز وبالنظر الى البعض الاخر مبادلة واذا كان كذلك فغاية الامر ان البعض الذي يأخذه
كل منهما عوضا عما في يد صاحبه والشيء عديل له يتعين يتحقق معنى الافراز فيه بالنظر الى ذلك البعض

فلا

فلا يلزم منه انه لا يتحقق الافراز فيه بالنظر الى البعض الاخر وهو كونه بعض حقه في الجملة فتثبت
المساواة بين المبادلة والافراز غير ان الظهور للمبادلة قال رحمه الله ويجبر في متحد الجنس
عند طلب احد الشركاء لا في غيره يعني اذا طلب بعض الشركاء القسمة لا يجبر الابى على القسمة في متحد
الجنس سواء كان من ذوات الامثال او لا ولا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى وفي
غاية البيان قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر الابى عليها كقسمة الاجناس
المختلفة وقسمة يجبر عليها الابى كقسمة ذوات الامثال كالمكيل والموزون وقسمة يجبر
الابى في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار
رؤية وخيار عيب ففي قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات الثلاث وفي قسمة ذوات الامثال
كالمكيل تثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية فخيار الرؤية والعيب يثبتان من غير شرط بخلاف
خيار الشرط وفي قسمة الثياب من نوع واحد والبقر والغنم تثبت خيار العيب هل تثبت خيار
الرؤية على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وتثبت فيه خيار العيب من غير
خلاف انتهى وفي الذخيرة القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة قسمة جمع اذا ابى بعض الشركاء بان كان بينهم
ابل وغنم وطلب احدهم من القاضي ان يجمع نصيبه في الابل او البقر او الغنم فالقاضي لا يقسم على هذا
الوجه وفي الجنس المتحد يقسم قسمة جمع عند طلب البعض بان كان بينهم غنم كثيرة او ابل كثيرة وطلب
احدهم من القاضي ان يجمع نصيبه في طائفة منها فعل القاضي ذلك انتهى وفي النهاية اعترض على قوله
يجبر بان المبادلة معتبرة فيها فكيف يجبر واجيب بانه يجبر لدفع الضرر عن غيره كالمديون يحبس حتى يبيع
ماله لقضاء الدين ولهذا لا يثبت حكم الغرور فيها حتى لو اخذ احدهما الدار وبنى في نصيبه فاستحق
الدار التي بنى فيها لا يرجع على صاحبه بقيمة بنائه اذا انتقض انتهى وظاهر العبارة صادق بطلب
صاحب القليل والكثير وسيأتي تفصيله قال رحمه الله وندب نصب قاسم رزقه في بيت المال
ليقسم بلا اجر يعني يستحب نصب قاسم رزقه في بيت المال لان القسمة من جنس القضاء من حيث انه
يتم قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي لان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاء والمقاتلة
والمفتي فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كمنفعة هؤلاء وفي العناية وغيرها وينصب
القاضي قاسما ويجوز للقاضي ان يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين اجرة وهذا لان القسمة
ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الابى على
القسمة الا ان لها شبها بالقضاء لانها تستفاد منه انتهى قال رحمه الله والا نصب قاسما
يقسم باجرة بعدد الرؤوس يعني ان لم ينصب قاسما رزقه في بيت المال نصبه وجعل رزقه على المتقاسمين
لان النفع لهم على الخصوص ليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان يأخذ الاجرة على القسمة وان
كان لا يجوز له على القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء
فرض عليه ويقدر عليه القاضي اجر مثله كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل ان رزقه
من بيت المال لانه ارفق وابعد من التهمة وقوله بعدد الرؤوس يعني يجب عليهم الاجرة على عدد الرؤوس
ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء وهذا عند الامام كما سيأتي بيانه عن قريب قال رحمه الله
ويجب ان يكون عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله
والقدرة على القسمة وذلك بما ذكرنا قال تاج الشريعة ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت

من لوازمه لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة ورد بهذا ما به يلزم من ظهور العدالة ظهور الامانة
ورد عليه بان المذكور العدالة لا ظهورها فاستلزام ظهورها ظهور الامانة لا يقتضي استدراك ذكر
الامانة فان قلت لا يجوز ان يراد بالعدالة ظهورها كما اريد بالامانة حتى يستغني بذكر العدالة عن
ذكر الامانة بالكلية قلت ظهور العدالة من لفظ العدالة غير ظاهر لا يفهم من لفظها وحده بدون
القرينة واراده ظهور الامانة من لفظ الامانة الواقعة في الكتاب بتبادر ظاهر العدالة لا يغني
عن ذكر الامانة **قال** رحمه الله ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر
مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم على ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضا
على ما بينا ولا جبر فيهما ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز لما ذكرنا انه فيها معنى المبادلة الا اذا كان
فيهم صغير لانه تصرف عليه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه **قال** رحمه الله ولا يشترك القسام يعني
يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا
يتواطؤون وعند عدم الاشتراك يتبادرون اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك والاجرة على
عدد الرؤوس على قول الامام وقالا على قدر الانصباء لانها مؤنة الملك فتتقدر بقدره كاجرة الكيال
والوزان وحافر البير وحمل الطعام وغسل الثوب المشترك وكبناء الدار والجدار لان المقصود بالقسمة
ان يتوصل كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة صاحب الكثير اكثر فكانت مؤنة القسمة
عليه اكثر وللامام ان الاجرة بمقابلة التمييز ولانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل
وقد ينعكس الامر باعتبار الكسور فيتعذر اعتباره الا ترى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا
بما يفعله فيهما فيتعلق الحكم باصل التمييز لانه عمل لا فراز واقع لهم جملة بخلاف ما ذكراه لان
الاجرة مقابلة بالعمل وهو يتفاوت فتتفاوت الاجرة بتفاوته وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
الاجرة على الطالب للقسمة لانه هو المنتفع بالقسمة دون الاخر انتهى **قال** رحمه الله ولا
يقسم العقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وهذا عند الامام وقالا
يقسم باعترافهم لان اليد دليل الملك والاقرار دليل الصدق فصار كالمنقول والعقار المشترى وهذا
لانه لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تفيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه
باعترافهم ليقتصر عليهم ولا يتعداه حتى لا تعتق امهات اولاده ولا امه بتزوجه لعدم ثبوت موته
بخلاف ما اذا كانت القسمة بالبينة وللامام انه قضا على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل
القسمة تنفذ فيها وصاياه بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضا على الميت فلا بد من البينة وقد
يمكن بان يجعل احدهم خصما عن الميت وغيره عن نفسهم واورد بانه لا اولوية لاحدهم ان يكون مدعيا
والاخر ان يكون مدعيا عليه فكلاهما مجهول ولا قضا مع الجهالة واجيب بان للقاضي ولاية التعيين
تحصيلا للمقصود فترتفع الجهالة بتعيينه ولان الوارث نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول
البينة الا ترى انه لو ادعى انسان على الميت دين فاقر به الوارث فاقام المدعي البينة تقبل لانها
تثبت الدين على الورثة كلهم ويزاحم الغرما ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت
الا في حصته خاصة وكذلك الجواب لو قال ان الوارث وهي بخلاف المنقول لان في قسمته نظرا لانه
يخشى عليه التلف وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة
قضا على الغير **قال** رحمه الله ويقسم في المنقول والعقار المشترى ودعوى الملك يعني يقسم

في الموروث

في الموروث المنقول والعقار المشترى وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم يقسم
بقولهم من غير اقامة بينة اما في المنقول والعقار المشترى فلما بينا من المعنى والفرق اما اذا ادعوا
الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله اليهم فلانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم لم يقروا بالملك
لغيرهم ويكون مقتصرا عليهم فيجوز ثم قيل هذا قول الامام وقيل قول الكل هو الاصح ولفظ الجامع
الصغير يفيد انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لاحتمال ان يكون الملك في يد غيرهم انتهى
قال رحمه الله ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما يعني لو
اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما
لا يقسمه بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذه عبارة
الجامع الصغير وما تقدم رواية القدوري وكلاهما في دعوى الملك المطلق ومثل هذا لا يليق
بهذا المختصر **قال** رحمه الله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم
وارث غايب او صبي قسم ونصب وكيلا او وصي يقبض نصيبه يعني يقبض الوكيل نصيب الغايب او الوصي
نصيب الصغير لان في نصبه نظرا للصغير والغايب ان حضر ولا بد من اقامة البينة عند الامام
لما بينا لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقوله لما ذكرنا ويشهد انه
قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير والغايب على حجته قال في العناية قوله في ايديهم وقع سهوا من
الكاتب والصحيح في ايديهما لانه لو كان في ايديهم لكان في يد الغايب والصغير وسياتي انه لا يقسم واجيب
بانه اطلق الجمع واراد به المثنى وفي الخانية هذا اذا كان العقار كله في يد الحاضرين فان كانت
الدار كلها او شيا منها في يد الحاضرين فان كانت الدار كلها او شيا منها في يد الغايب او الصغير
وطلبت هولا من القاضي القسمة فانه لا يقسم حتى يحضرا او يقيما البينة على الموت وفي الجامع انه
لا يقسمه ولو اقاما البينة ما لم يحضرا انتهى وافاد بقوله قسم ان القاضي فعل ذلك قال في المحيط
فلو قسمها بغير قضا لم تجز القسمة الا ان يحضر ا فيجيزا او يبلغه فيجيز فان مات الغايب او الصغير
فاجاز ورثته جاز عند الامام وقال محمد لا يجوز لانه مات من له الاجازة فبطلت وللامام انا لو
ابطلنا القسمة بالموت احتجنا الى الاعادة مثلها فاجازتها اولى انتهى وفيه ايضا ولو قسموا بامر
صاحب الشرطة لم يجز لان القسمة لم تفوض اليه لانه فوض اليه امر الجنايات انتهى **قال** رحمه الله
وان كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغايب او حضر وارث واحد لم يقسم
يعني لا يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم اما في الشرا فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب مباشرة
ولهذا لا يرد بالعيب على بايعه فلا يصلح الحاضر ان يكون خصما على الغايب بخلاف الارث لان
الملك الثابت فيه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشرا المورث
فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة
المتخاصمين فيحتج القضا بقيام البينة على خصمه وفي الشرا قامت على خصم غايب فلا تقبل اما اذا
كان العقار في يد الوارث الغايب فلان القسمة قضا على الغايب باخراج الشي من يده من
غير خصم عنه فلا يجوز وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه
او مستعيره او في يد الصغير لان المودع والصغير ليسا بخصم ولا فرق في هذا بين اقامة البينة
وعدمها في الصحيح فان قلت التعليل في قولهم اذا كان شي منه في يد الصغير او الغايب يكون
قضا باخراجه من يده لك ان تقول هذا يستقيم اذا كان كله او كان البعض الذي في يد الصغير
او الغايب زايدا على قدر حصته اما اذا كان قدر حصته من الدار او اقل فلا يظهر ان فيه قضا على

الصغير والغائب باخراج شيء مما كان في يده بل يلزم ابقاء ما كان في يده في صورة التساوي وزيادة
شيء عليه فيما كان في يد الحاضرين في صورة التنصيف انتهى واما اذا حضر وارث واحد فلانه لا يصلح
ان يكون مخاصما ومخاصما فلا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بيناه
هذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب على الغائب خصما وتقام البينة ولو حضر
صغير وكبير نصب وصيا عن الصغير وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث وموصى له بالثلث
في الدار وطلب القسمة واقاما البينة على الارث والوصية يقسم لان الموصى له شريك في الدار فصار
كواحد من الورثة فانتصب عن نفسه والوارث عن الميت وبقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان
ولو حضر الموصى له وحده لا يقسم ذكره في الذخيرة وفي النهاية انما ينصب القاضي وصيا عن الصغير
اذا كان حاضرا بخلاف الغائب وفي المحيط ولو كانت مشتركة بالشراء فجرى فيها الميراث بان مات واحد
منهم لا يقسم اذا حضر البعض لان الوارث لم يقم مقام المورث في الشركة الاولى بالشراء فينظر في هذا
الى الشركة الاولى فان كانت بالميراث تقوم الثانية مقام الاولى وان كانت بالشراء لا يقوم ضيعة بين
خمسة واحد صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين وطالب
شريكه بالقسمة عند القاضي اخبره عن القضية فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة وجعل وكيلا عن
الغائبين والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع ان يطالب شريكه فكذا من قام
مقامه ارض بين رجلين فطلب احدهما القسمة وقدمه الى القاضي فانكر شريكه وقال بعت نصيبي
واقام البينة على البائع لا تقبل البينة لدفع القسمة عنه لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات
فعل نفسه بالبيع فلا يقدر على الاثبات ولو كان على الميت دين لغائب غير مستغرق حبس القاضي قدر
الدين وقسم الباقي لان التركة ملك للورثة اذا لم يكن الدين مستغرقا الا انه لا يقسم قدر الدين
حتى لا يحتاج الى نقض قضائه وان كان الدين مستغرقا لا يقسم لانه لا ملك لهم في التركة في هذه
الحالة انتهى وفي التجريد ولو بنى رجلان في ارض رجل باذنه ثم ارادا قسمة البناء ومؤاجر الارض
غائب فلهما ذلك فان ابى احدهما لا يجبر على القسمة وفي النوازل سئل ابو بكر عن قرية مشاع بين
اهلها ربعها وقف وربعها مقبرة ونصفها ملك فيريدون ان يتخذوه مقبرة قال ان قسمت القرية
كلها على مقدار كل نصيب جازت وان ارادوا ان يقسموا موضعا منها لا يجوز وعن الحسن رجل
اشترى من اخر نصف دار ثم قاسمه بلا ان يقبضها جازت القسمة فان استحق النصف الذي في يد
المشتري بطل البيع فيه والمشتري بالخيار ان شاء اخذ نصف ما في يد البائع بحصته من الثمن وان
شاء ترك وان استحق نصف البائع بطل البيع فيه والمشتري بالخيار ان شاء اخذ النصف من النصف الذي
صار له بالحصة من الثمن وان شاء ترك ولو لم يستحق شيء حتى باع المشتري النصف الذي صار له ثم
استحق النصف الذي صار للمشتري بطل البيع فيه وكان للمشتري ان يأخذ نصف ما باع البائع
ويبطل البيع في نصفه وكذا ان باع كل واحد منهما نصيبه ثم استحق احد النصفين فالجواب فيه
كالجواب فيما باع احدهما وهذا كله على قياس قول ابي يوسف وزفر رحمهما الله وبه اخذ الحسن
قال وفي قول ابي حنيفة اي النصفين استحق جاز البيع في الاخر وله ان يبيع من الذي اشتراها منه قبل
القبض ومن الاجنبي وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا اشترى رجل من احد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا
يعني الوارث والمشتري وطلبا القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث اخر غير البائع ولو
اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيئا بعد ذلك او اشترى لم يكن خصما للمشتري في نصيبه الاول
في الدار حتى يحضر وارث اخر غيره ولو حضر المشتري من الوارث ووارث اخر وغاب الوارث والبائع واقام

المشتري البينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة فان هذا على وجهين احدهما ان كانت
الدار في ايدي الورثة ولم يقبض المشتري لم تقبل بينة المشتري على الشراء من الغائب وان كان قد
المشتري قبض وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث اخر غير البائع فاقام البينة على ما ذكرنا
فالقاضي يقسم الدار وكذلك ان طلبت الورثة القسمة دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم
بطلبهم وجعل نصيب الغائب في يد المشتري ولا يقضي بالشراء وان لم يكن المشتري قبض الدار عزل له
نصيبا لوارث الغائب ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري هو الذي طلب القسمة وابى الورثة
لم اقسم لاني لا اعلم ما الحال لا اقبل بينة على الشراء والبائع غائب وفيه ايضا عن ابي يوسف دار
بين رجلين باع احدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان المشتري امر البائع ان يقاسم صاحب الدار
ويقبض نصيبه فقاسمه لم تجز القسمة واذا كان بين رجلين دار ونصف دار فاقتسما على ان
يأخذ احدهما الدار ويأخذ الاخر نصف الدار جاز وان كان الدار اقل قيمة من نصف الدار قال
رحمه الله وقسم القاضي بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه لان فيه تكميل المنفعة اذا كان كل واحد
منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة وكانت القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم قال
في العناية يعني يقسم جبرا ومراده اذا كان من جنس واحد لان فيه معنى الافراز لتفاوت المقاصد
قال رحمه الله وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم وذلك كما لو طلبوا قسمة البئر او
الرحى والحائط والحمام لان القسمة لتكميل المنفعة وفي قسمة هذا تفويت فيعود على موضوعه
بالنقض لان الطالب للقسمة متعنت ويريد ادخال الضرر على غيره فلا يجيبه الحاكم الى ذلك لانه
اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم لكن القاضي لا يباشر
ذلك وان طلبوه منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة
مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم منه انتهى كلام الشارح لكن ظاهر المتن ان القاضي يقسم عند رضاهم
وفي الينابيع والذخيرة ذكر شيخ الاسلام ان القاضي لا يقسم بعض المشايخ قال يقسم فظهر ان في
المسألة روايتين قال رحمه الله وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب
ذي الكثير فقط يعني يقسم بطلب صاحب الكثير كذا ذكر صاحب الخصاف ووجهه ان صاحب الكثير
يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق
والانصاف فان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر
ضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك ولو طلب صاحب القليل مع انه لا
ينتفع لا يجيبه مع انه متعنت في طلب القسمة فلا يشتغل القاضي بما لا يفيد وذكر الجصاص
انه ان طلب صاحب القليل قسم وان طلب صاحب الكثير لا يقسم وذكر الحاكم ايهم طلب القسمة
يقسم القاضي والاصح ما ذكر الخصاف لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه ولا يلزمه ان
يجيبهم الى اضرار انفسهم ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان كل واحد منهم لا ينتفع قال في المبسوط
بيت بين رجلين اراد احدهما القسمة وامتنع الاخر وهو صغير لا ينتفع به واحد منهما لا يجيبهما
القاضي الى ذلك والاصح انه لا يقسم الا ان طلب صاحب الكثير خاصة ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم
والاول اصح انتهى قال رحمه الله ويقسم العروض من جنس واحد لان اعتبار المبادلة في
المنفعة المالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار

عليهما قال رحمه الله ولا يقسم الجنسين والجواهر اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي ولهذا قيده بالتراضي واما الجواهر
فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انه لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها
لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس وفي العناية والعمود والطشت المتخذة من صفر ملحقة مختلفة
الجنس فلا يقسمها جبرا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن والكتان اذا اختلف بالصنعة كالقباء
والجبة والقميص كذلك وفي مختصر خواهر زاده ولا يقسم السرج ولا القرط ولا المصحف وفي التجريد
لو اوصى لهما بصوف على ظهر غنم او لبن في ضرع او بما في بطن الغنم لا يقسم قبل الجز والحلب والولادة
وفي الخانية واذا كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم ولو غير مخيط فاقتسماها طولا
او عرضا جازت القسمة قال رحمه الله والرقيق والحمام والبئر والرحى الا برضاهم اما الرقيق
فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يجوز لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة
كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وللامام ان التفاوت بينهما فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف
الا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان ومن
الحيوانات جنس واحد فلا يجوز القياس وقسمة الغنائم تجري في الاجناس فلا تلزم وهذا الخلاف
فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض او هم ذكور فقط واما اذا كانوا مختلطين
بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد
وان كان مع الرقيق شيء اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي
بطلب البعض كم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا واما الحمام والبئر والرحى فلما ذكرنا من الحاق
الضرر بالكل ولو اقتسما الحمام او البئر بينهم جاز ولكل واحد نوع منفعة بان يتخذ نصيبه من
الحمام بيتا وان طلب احدهما القسمة من القاضي هل يقسم فيه روايتان في رواية لا يقسم لانها تتضمن
تفويت منفعة وليس للقاضي ذلك لانه يكون شبيها بكنه وفي رواية يقسم لانهم رضوا بذلك
والبناء في الكتاب لان فيه نوع منفعة كذا في المحيط وفي التتارخانية واذا كانت قناة
او بئر او نهر وليس معه ارض فاراد بعض الشركاء القسمة فانها لا تقسم واذا كانت ارض لها شرب قسم
الارض وترك الشرب والقناة والبئر كالشركة وفي الخلاصة ولكل منهما شرب فانه كان يقدر كل واحد
منهما ان يجعل لارضه شربا من موضع اخر قسم ذلك كله فيما بينهم وفي الاصل لو كانت انهار او ابار او
مختلفة قسم الابار والعيون والاراضي انتهى وفي النوادر لو قسم البئر بالحبال جاز لان التفاوت
فيها قليل انتهى قال رحمه الله دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة
اما الدور المشتركة فالمذكور هنا قول الامام وقالا تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد
وكانت القسمة اصلح لهم لانه جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى جنسان
نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت السكنى واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر لقلة نصيبه وللامام
ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقصود باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد فكان
اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد في دار الا بالتراضي والابل

والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا بخلاف الدور والمنازل المتلاصقة
كالبيوت والمتباينة والدور لانه بين البيت والدار فاخذ حظه من كل واحد منهما والدور في مصرين
لا تقسم بالاجماع واما الدور والضيعة والدار والحانوت فلاختلاف الجنس وذكر الخصاف وفي رواية
الاصل ما يشير الى انه يجوز انتهى قال رحمه الله ويصور القاسم ما يقسمه اي يكتب على قرطاس بكنه
حنطة قال في العناية يكتب ان نصيب فلان كذا وفلان كذا ان اراد ويدفع تلك الكاغدة الى القاضي
ليتولى الاقراع بنفسه قال رحمه الله ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله حتى
يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع
والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وزرع البناء
قال رحمه الله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل لانه اذا
لم يفرز يبقى نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الاخر فلم يحصل الانتفاع من كل وجه وهذا بيان الافضل
فان لم يفرزه او لم يمكن جاز قال رحمه الله ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم
ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والقرعة لتطييب
قلوبهم فلو قسم الامام بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام فيه وكيفيته ان ينظر الى اقل
الانصباء فيقدر به اجزاء السهام حتى اذا كان العقار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر
السدس جعلها اسداسا لان اقل الانصباء فيكتب اسماء الشركاء في بطاقات ويجعلها شبه البندقة ثم
يخرجها حتى اذا انتهت وهل يشترط البندقة لذلك الكاغد ثم يجعلها في كمه او وعاء فيخرجها واحدا بعد واحد
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ومن خرج ثالثا فله السهم
الثالث الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف فان له ثلاثة
اسداس من الجانب الملقب بالاول فان خرج ثانيا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الاول وان خرج
ثالثا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم لا يقال تعليق الاستحقاق
بالقرعة قمار وهو حرام ولهذا لم يجز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين
العتق والمطلقة لانا نقول لا يتعلق الاستحقاق لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي
ولاية الزام كل واحد منهم واما القمار فعلى زعمهم اسم لما يستحقون به ما لم يكن لهم قبل لا مثل هذه بل
هذه مشروعة كما اخبر الله سبحانه وتعالى عن يونس وزكريا عليهم الصلاة والسلام كما قال الله تعالى
اذ يلقون اقلامهم الاية وقوله تعالى فساهم فكان من المدحضين الاية والقائل ان يقول بين اول
كلامهم واخره تدافع لانهم صرحوا اولا بان مشروعية استعمال القرعة هنا جواب الاستحسان والقياس
يابى ذلك وقالوا اخرا ان هذا ليس بقمار وبينوا الفرق بينه وبين القمار وذكروا النظائر في
الكتاب والسنة فقد دل على انه لا يأباه القياس اصلا بل هو بمقتضى القياس ايضا فتدافعا انتهى
قال رحمه الله ولا تدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم يعني جماعة في ايديهم عقار فطلبوا
القسمة وفي احد الجانبين فضل على الاخر فاراد احدهم ان يدفع عوضه من الدراهم والاخر لم يرض بذلك
لم تدخل الدراهم في القسمة لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل في القسمة لان بعضهم يصل
الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى واذا كانت ارض وبناء فعن
الثاني انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن
الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه قيمة البناء او من كان اجود
دراهم على الاخر فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق

ضرورة صحة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل
ولم يمكن تحقيق التسوية فيه بان لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الدراهم لان الضرورة في
هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل
وفي المحيط ولو وقع القسمة على ان يزيد احدهما صاحبه شيئا معلوما فلا يخلو اما ان يكون المشروط
دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا او عروضا او حيوانا فان كان المشروط دراهم معلومة جاز
بان كانت مشروطة لتعديل الانصباء فيجوز بالتراضي وان كانت الزيادة مشروطة لتقع القسمة
على المفاضلة فيكون بيعا من كل وجه وهو جائز بتراضيهما وان كانت الزيادة مكيلا او موزونا ولم
يسم مكانا للايفاء لم يجز عند الامام وعندهما يجوز ويسلمها عند الدار كما في السلم وان كانت الزيادة
عرضا يجوز السلم فيها كالثوب جاز مؤجلا ولا يجوز حالا وان كان عروضا لا يجوز السلم فيه وان كان
حيوانا بعينه جاز وبغير عينه لا يجوز ثلاثة بينهم دور صغرى وكبرى فاخذ احدهم الكبرى على ان
يرد على الآخرين دراهم مسماة جاز وكذلك لو اخذ الكبرى بنصيبين والصغرى بنصيب جاز ولو
اقتسموا الثياب على ان من اصابه هذا رد درهما ومن اصابه هذا رد درهمين جاز ولو اقتسموا الارض
على ان من اصابه شجر او نبت في ارضه فعليه بقيمته دراهم جاز ولو اقتسما على ان لاحدهما الصامت
وللآخر العروض ويتحمل الدين على انه ان بقي عليه شيء من الدين يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة
انتهى **قال** رحمه الله وان قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف
عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل بنصيبه
وقطع اسباب تعلق حق الغير فان امكن حصل المقصود والا لم يحصل فتعين الفسخ والاستيناف لينفي
ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق ومسيل
الماء لان المقصود ملك الرقبة ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة ولو ذكر الحقوق في
الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه عن الآخر بان قال هذا لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا
لم يقل بحقوقه فيصرف عنه ان امكن كما تقدم الا اذا قال خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فحينئذ
لا يصرف عنه لانه اثبت له بالنص وبدونه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه
ما كان من الطريق والمسيل فيه خلل عند التنصيص اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال
بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة ينظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح
كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يدفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه
وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو
اختلفوا في مقدار كل واحد منهم حقا في نصيبه ان كان فرد الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق
متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه وفي هذا القدر كفاية ولو شرطوا ان يكون الطريق في
الدار على التفاوت جاز وان تساويا في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير
الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك يرفع قدر ما يمر به ثور لوقوع الكفاية به في المرور ولم يذكر
حكمه فيما اذا لم يكن للطريق رقبة في المحيط ولو اقتسموا دارا فاذا لا طريق لاحدهم وقدر على ان يفتح في
نصيبه طريقا يمر فيه الرجل دون الحمولة جازت القسمة لانها لم تتضمن تفويت منفعة وان لم
يقدر ينظر ان لم يعلم انه لا طريق له فالقسمة فاسدة وان علم انه لا طريق له جازت القسمة لانه رضي
بهذه القسمة دار في سكة غير نافذة اقتسموها على ان يفتح كل واحد بابا الى السكة جاز ولا يمنعون
منه لانهم تصرفوا في خالص حقهم وهو الجدار ولا ضرر على غيرهم في ذلك المقصورة بين قوم طريقها

في دار الآخر فاقتسموها فليس لكل واحد ان يفتح بابا من المقصورة الى الدار وانما لهم طريق على مقدار
الباب ولا يكون لهم حق المرور فيما سوى الطريق وان كان بجنب المقصورة دار لهم وقعت في قسمة
رجل فاراد احدهم ان يجعل الطريق الى داره في هذه المقصورة لم يكن له ذلك طريق مشترك بين جماعة
ليس لواحد منهم ان يفتح بابا لدار اخرى لا حق لها في هذه الطريق ولو اقتسموا قرية فاصاب احدهم
قراح والآخر كرم والآخر بيوت جاز بتراضيهم واذا اقتسما كرما وفيه عنب وثمر ينظر ان قال لاحد
ان النصف لفلان بكل قليل وكثير وما فيه من الاعناب والثمار فهي مقسومة والا فهو على الشركة
بينهما دار وفيها طريق لآخر لا يمنعهما عن قسمتها ويترك طريقه على عرض الباب العظمى فان باعوا
الدار والطريق برضاهم ضرب صاحب الدار على مثل ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان الطريق
بينهم اثلاثا اذا لم يعلم قدر الانصباء فيكون الثمن بينهم اثلاثا وكذا اذا كان رقبة الطريق
لاثنين وللآخر حق المرور ومن مات منهم وتعددت ورثته اعتبر حقه كحق واحد وان لم يعرف ان
الدار ميراث بينهم فالطريق على عدد الرؤوس قسمة الطريق على عدد الرؤوس ولو كان فيهما طريق من
ناحية وطريق لآخر من ناحية اخرى يعزل لهما طريق واحدة والطريق الواحد يكفي للمرور ولو
اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع الى الطريق او ظلة لم يحسب في ذرع الدار لان الظلة والكنيف ليس
لهما حق القرار على طريق العامة بل مستحق النقض ومستحق النقض كالمنقوض لكنهما يقومان ويقع
على من وقعا في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار بعد قسمة الوالي وترك طريقا للعامة فرأى الوالي
بعد ذلك ان يعطي الطريق لواحد فينتفع بها ولا يضر باهل الطريق جاز ان كانت المدينة لم وان
كانت للمسلمين لم يجز انتهى **قال** رحمه الله سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل على حدة
وقسم بالقيمة وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال الامام والثاني يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع
هي الاصل في المذروع والكلام فيه والعبرة للتسوية في اصل السكنى لا في المرافق قال في العناية
وصورتها علو مشترك بين رجلين وسفله لآخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشترك
بينهما والكل في دار واحدة او في دارين قيد بهذا لئلا يقال قسمة العلو مع السفل قسمة واحدة
اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند الامام ولمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والاسطبل
والسرداب وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقسمة وكيفية القسمة على قول الامام
ذراع سفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل منهما على عادة اهل
عصره وقيل هو اختلاف حجة بينهم قال الامام لصاحب السفل منافع كثيرة ولصاحب العلو منفعة
واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف قال تساويا في الانتفاع وتفسير المسالة على قول الامام ان
يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل فثلاثة
وثلاثون وثلث من العلو الكامل في مقابلة مثله من العلو المجرد وثلاثة وثلاثون وثلث من السفل
الكامل في مقابلة ست وستين وثلثين من العلو المجرد فذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة مائة
ذراع من السفل المجرد ستة وستين وثلثا ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله فستة
وستون وثلثان من سفل الكامل بمقابلة مثله من السفل المجرد وستة وستون وثلثان من العلو
الكامل في مقابلة ثلاثة وثلاثين وثلث ذراع من السفل المجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول
الامام الثاني ان يجعل بمقابلة شيء من السفل المجرد او من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل
ويقابل نصف العلو بنصف السفل لاستواء السفل والعلو عنده ويجعل بمقابلة شيء من السفل المجرد
قدره من العلو المجرد وقال محمد يقسم على قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتهما على السواء يحسب ذراع

بذراع وان كان قيمة احدهما اعلى من الاخر يحسب الذي قيمته اعلى على النصف ذراع بذراعين من الاخر حتى يستويا
في القيمة وفي الذخيرة فان قيل كيف يقسم العلو من السفل قسمة واحدة عند الامام وقد منع هذا البيوت
المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة اذا لم يكن في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة انهما كانا في دار واحدة
والبنيان في دار واحدة وانما يقسم عند الامام رضي الله عنه وان كانا في دارين بطريق التراضي فلهذا
قيده في النهاية بما سبق وعلم من قوله قوم كل على حدة ان البنا لا يقسم بالذرع قال وان قسما دارا فاقتسما
يقسم العرصة بالذراع ويقسم البنا بالقيمة ثم هذا على ثلاثة اوجه فتارة يقسما الارض نصفين ثم
ويشرطا ان من وقع البنا في نصيبه يعطي لصاحبه نصف قيمة البنا وقيمة البنا معلومة او اقتسموا
ذلك وقيمة البنا غير معلومة بان اقتسموا الارض وشرطا في البنا كما تقدم فيكون بيعا مشروطا
في القسمة وهذا البيع من ضرورات القسمة فيكون له حكم القسمة فيجوز وان لم تعرف قيمة البنا ثم
واقتسموا كذلك جاز استحسانا ويفسد قياسا لجهالة ثمن البنا وجه الاستحسان ان القسمة لا تقع ثم
العرصة ولا جهالة فيها ومن وقع في نصيبه يتملك على صاحب نصف البنا بالقيمة فيها ضرورة وان
اقتسما الارض ولم يقسما البنا جازت القسمة ثم يتملك من وقع البنا في نصيبه نصف البنا بالقيمة
لانه لا وجه الى ابقا البنا مشتركا لان صاحب الارض يتضرر به ولا وجه لدفع الضرر الا بتملك الارض ثم
وتملك البنا بالقيمة لانه اقل ضررا من تملك الارض بالقيمة من غير رضا صاحبها كالغاصب اذا صبغ
الثوب يتملك صاحب الثوب الصبغ دون صاحب الصبغ كذا في المحيط هذا اذا اقتسما الارض فلو
وقع القسم في الارض لواحد والبنا لاخر قال دار بين رجلين فاقتسما على ان ياخذ احدهما الارض ثم
والاخر البنا ولا شي له من الارض فهذا على ثلاثة اوجه اذا شرطا في القسمة على ان من له البنا يكون نشر
نصيب صاحبه من البنا بما ترك على صاحبه من الارض فان سكتا عن القلع او شرطا ذلك جازت ثم
القسمة وان شرطا الترك فالقسمة فاسدة وكذا في الكافي وفي الذخيرة يجب بان يعلم بان الملك لا يقع ثم
لواحد من الشركا بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على احد معان اما القبض او قضا القاضي او القرعة انتهى
وفي المحيط ارض ودار بين اثنين فاحدهما اخذ الدار والاخر الارض على ان يرد صاحب الارض عليه عبدا قيمته
الف وقيمة الدار الف وقيمة الارض الفان فباع صاحب الدار داره فاستحق علو بيت والبيت والعلو عشر
الدار يرجع المشتري على البائع بنصف عشر الدار وسلم الباقي فان صاحب الدار يرجع بستة عشر درهما
وثلثي درهم من قيمة الارض على صاحب الارض عند الامام وقال ابو يوسف يرجع بذلك من رقبتها **قال**
رحمه الله ويقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا يعني اذا انكر بعض الشركا بعد القسمة استيفا نصيبه
فشهد القاسمان انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما سوا كانا من جهة القاضي او غيره وهذا عند الامام
والثاني وقال محمد لا تقبل وهو قول الثاني اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما لهما
انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده على فعل فلان فشهد ذلك الغير على فعله ولهما
انهما شهدا على الاستيفا والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على
التمييز وقال الطحاوي اذا قسما بالاجرة لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان
ايفا عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هنا لم يجر بهذه الشهادة الى
انفسهما نفعا لان الاخصام يتوافقان على ايفا العمل وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفا فانتفت
التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل شهادته لان شهادة الفرد غير مقبولة ولو امر القاضي امينه بدفع
المال فيقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا **قال** رحمه
الله ولو ادعى من نصيبه شيا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا لا يصدق الا ببينة لان القسمة من

العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة ثم
استحلف الشركا لانهم لو اقروا بذلك فاذا انكروا احلفوا عليه ولقائل ان يقول لو صح هذا الدليل لوجب تحليف
المقر له اذا ادعى المقر انه كذب في اقراره مع انه لا يحلف عند الامام ومحمد والجواب ان يقال ان هذا اذا اقر المقر له
ان المقر كذب في اقراره فلو اقر المقر له انه كذب في اقراره لزمه ذلك ولا يظهر فيه انه لو انكر استحلف كما لو
قالوا فيما نحن فيه لانه اذا انكر كان مصدقا في اقراره فافترقا ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن
اليمين جمع نصيبه مع نصيب الاخر المدعي فيقسم على قدر حقوقهما فيه قالوا وينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا
لانه متناقض واليه اشار من بعد حيث شرط التحالف ان لم يشهد على نفسه بالاستيفا ويشير بذلك الى انه لو
شهد على نفسه بذلك لا يتحالفان لان دعواه لم يصح للتناقض فانتفى التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض
فكذا انما قال صدر الشريعة في شرح الوقاية بعد ان نقل ما نقل صاحب الهداية وينبغي الى اخره وفي المبسوط
وقاضي خان ما يؤيد هذا انتهى قال واما ما لا يوجب التحالف فيكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهو
ما اذا اقر كل واحد منهما بالاستيفا ثم ادعى احدهما على الاخر انه غصب شيا من نصيبه لما ذكرناه
اولا قال وهكذا المكيل والموزون والمذروعات الا ان في المكيل والموزون متى ثبت الغلط بالبينة ثم
لا تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهم لانه لا ضرر في قسمة الباقي فاما في الاشيا المتفاوتة
تعاد للقسمة ولا يقسم الباقي وفي التجريد والاصل واما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة
وهو نوعان نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف فالذي يوجب التحالف ان يدعي احدهما غلطا
في القسمة على وجه لا يكون مدعيا للغصب بدعوى الغلط كماية شاة بين رجلين اقتسماها ثم قال
احدهما لصاحبه اصابك خمسون وخمسون غلطا وانا خمس واربعون ولم تقم لواحد منهما بينة وهذا كله
اذا لم يسبق منهما اقرار بالاستيفا اما اذا سبق منهما اقرار بالاستيفا لم تسمع الا من حيث دعوى الغصب
وهي التي لا يوجب التحالف انتهى **قال** رحمه الله وان قال استوفيت واخذت بعضه كان القول قول
الخصم مع اليمين لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول قول المنكر قال ولو اقتسما ماية شاة وقبضا
ثم ادعى احدهما على صاحبه انك اخذت خمسة من نصيبي غلطا وانكر الاخر وقال اقتسمنا على ان يكون
لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون فالقول قوله مع يمينه لان القسمة قد تمت ثم ادعى احدهما على
الاخر انه اخذ خمسة غلطا وانكر الاخر فان قامت بينة عمل بها والا استحلف المدعى عليه كذا في المحيط ففي
المسالة الاولى هو مدعي الاخذ بطريق الغصب وفي هذه الاخذ بطريق الغلط فافترقا **قال** رحمه
الله وان لم يقر بالاستيفا وادعى ان ذا حظه ولم يسلم اليه وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف
فيما يحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن انتهى ولا يخفى انه يبدا بيمين ايهما شا
ولقائل ان يقول التحالف في البيع فيما اذا كان قبل القبض على وفاق القياس كما علم في محله واما بعد
القبض فمخالف للقياس لان احدهما فيه التحالف مخالف للقياس لان كلا منهما لا يدعي على الاخر
شيا حتى ينكره الاخر فيحلف عليه والاخر يدعي لكنا عرفناه في البيع بالنص وفيما نحن فيه التحا
لف مخالف للقياس لان كلا منهما ليس مدعي وهو وارد في البيع بعد القبض على خلاف القياس
وقد تقرر ان ما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ولا يمكن الحاقه بطريق الدلالة لان القسمة
ليست في معنى البيع من وجه لان فيها معنى الافراز والمبادلة فليتامل في الجواب قال فان اراد
احدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك لانه لا يمكن لانها لا تكون الا بالقرعة وقد يقع نصيب
احدهما في جانب الاخر فيتضرر وقال في موضع اخر ولو اقام احدهما بينة عمل بها ولو اقاما بينة عمل
بالبينة التي تثبت اكثر اثباتا كذا في المحيط وفيه ايضا اقتسم القسام الدار فاعطا احدهم اكثر من حقه ثم

غلطا وبنى فيها فانهم يستقبلون القسمة فان وقع البناء في قسم غيره رفع نقضه ولا يرجع على القاسم بقيمة
البناء ويرجعون عليه بالاجر الذي اخذه وان اقتسما دورا واخذ احدهما دارا والاخر اخرى ثم ادعى احدهما
غلطا وجاء بالبينة فانه ينقض القسمة انتهى **قال** رحمه الله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وهذا
اذا كانت بقضاء القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر اما اذا كان بالتراضي فقد قيل لا
يلتفت الى قول مدعيه لان دعوى الغبن لا تعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ هو
الصحيح ذكره في الكافي وفي العناية وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما
جانبا فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة وان اقاما
البينة فبينة المدعي مقدمة لانه الخارج وان كان قبل الاشهاد تحالفا وتفسخ ولو اختلفا في الحدود واقاما
البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج مقدمة وان اقام
احدهما بينة يقضى بها وان لم يقم لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع قال دعوى الغلط في القسمة
نوعان ما يصح وما لا يصح وما يصح نوعان ما يوجب التحالف وما لا يوجب التحالف اما ما لا يصح وهو ان
يدعي احدهم الغلط في التقويم بغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ولا اعادة القسمة به لانه لا يمكن
الاحتراز عنه والذي يصح فيه الدعوى هو ان يدعي الغلط بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
كذا في المحيط انتهى **قال** رحمه الله ولو استحق بعض شايع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ
القسمة وهذا عند الامام وظاهر عبارة المؤلف ان هذا اعم لكن قال في العناية ان شاء رجع بذلك
في نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقي واقتسما ثانيا عند الامام وقوله بقسطه يعني لو كان قيمة نصيبه ستماية
وقيمة الاخر مثله فاستحق نصف ما في يده رجع بنصف النصف وهو الربع وهو ماية وخمسون وقال الثاني
تفسخ كذا ذكر الاختلاف في الجزء الشايع في الاسرار وغيره قيد بالشايع احترازا عن المعين وذكر القدوري
اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه فالصحيح ان الاختلاف في الشايع وفي استحقاق البعض المعين
لا تفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة اوجه ومحمد مع الامام فيما حكاه
ابو حفص مع الثاني فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح للثاني انه بالاستحقاق ظهر شريك اخر والقسمة
بدونه لا تصح فصار كما لو استحق بعض شايع في الكل بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مقررا على حاله لم يبق
للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شايع من نصيب
الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بان كان النصف المتقدم مشتركا بين ثلاثة نفر
والنصف المؤخر بين اثنين فاقتسم الاثنان على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وللاخر المؤخر او اقتسماه
على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض المؤخر مقررا يجوز فكذا هذا بخلاف استحقاق الشايع في الكل لان معنى
الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض ولو استحق نصيب احدهم كله يرجع به على الشركاء ولو باع
بعضهم بعض نصيبه شايعا ثم استحق بعض ما بقي شايعا كان له ان يرجع على الشركاء بحسابه وسقط خيار
الفسخ ببيع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة
تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك وينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو
قسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم الا اذا قضوا الدين او ابرأه الغرماء
فيصح لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذا الجواب لا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين حيث
لا تفسخ لعدم الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه ولا تناقض لان الدين
يتعلق بالذمة والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه لان الاقدام على

التركة اعتراف بان المقسوم مشترك قال ولو كان بينهما ماية شاة اخذ احدهما اربعين قيمتها
خمسماية والاخر ستين قيمتها خمسماية فاستحقت شاة من الاربعين قيمتها عشرة فانه يرجع بخمسة
دراهم في الستين ولا خيار له في نقض القسمة عند الامام بخلاف الاخرين وان كان بينهما اربعون
قفيزا ثلاثون رديه اخذها وعشرة جيدة اخذها الاخر لم يجز فان اخذ العشرة الجيدة وثوبا جاز
لان الزايد في مقابلة الثوب فان استحق من الثلاثين عشرة رجع عليه بنصف الثوب وفي الزيادات
ان يرجع عليه بثلث الثوب وقفيز وثلثي قفيز قيل هذا قياس والاول استحسان كذا في المحيط
وفي المنتقى يستوي في هذا الحكم ما اذا وقعت القسمة بالقضاء او بالرضى انتهى وفي التاجية دار بين
اثنين اقتسماها نصفين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت لم يرجع واحد منهما على الاخر بقيمة البناء
وفي المحيط دار ارض فيهما القسمة فان بنى احدهما او غرس ثم استحق احد النصيبين لم يرجع
بقيمة البناء والغرس على الاخر لانه لم يصر مغرورا من جهته هذا اذا كانت القسمة لو امتنع احدهما يجبر
فلو كانت القسمة لو امتنع احدهما لم يجبر كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق
لان كل واحد منهما مغرور من جهة صاحبه لانه ضمن له سلامة نصيبه وفي التجريد وكل قسمة وقعت
باختيار القاضي او باختيارهما على الوجه المذكور ويجبرهما القاضي عليه اذا بنى احدهما بناء او غرس ثم
استحق احد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الاخر انتهى **قال** رحمه الله ولو تهايا
في سكنى دار او في دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح يحتاج الى تفسيرها لغة
وشرعا وشرطها وصفتها ودليلها وحكمها اما دليلها فقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم ومن السنة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة
نفر كانوا يتناوبون في الركوب واجمعت الامة على جوازه ولان التهايؤ قسمة المنافع فيصار
اليها لتكميل المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحد فكانت التهايؤ جمعا للمنافع في زمان
واحد وتفسيرها لغة فهي ماخوذة من التهيء وهو ان يهيئ كل واحد منهما لصاحبه ما شرط له وفي
الشارح هي مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيء للشيء وابدال الهمزة الفا فيها والتهايي
تفاعل منها وهو ان يتوافقوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها
واما تفسيرها شرعا فهي مبادلة معنى وليست بافراز من كل وجه لانها لا تجري في المثليات كالمكيل
والموزون واما شرطها ان تكون العين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وصفتها انها واجبة اذا طلبها
بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الاخر قسمة الاصل وقد يكون بالزمان وقد يكون بالمكان وتكلم العلماء
فقالوا ان جرت في الجنس الواحد والمنفعة متساوية او تتفاوت تفاوتا يسيرا فهي افراز وان جرت في
الجنس المختلف كالدار والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهم وفي الكافي ولا يبطل
التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما انتهى ولو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي
لانه ابلغ ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل التهايؤ لانه ابلغ
اما اذا تهايا في سكنى دار واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض او احدهما العلو والاخر
السفل جازت لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا التهايؤ وهو افراز لا مبادلة لانها لا تجوز في
الجنس الواحد للربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه ولا يخفى ان كلا القولين مشكل لان كل واحد منهما
يترك ما له من المنفعة فيما اخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون

اقرارا في الحال او عارية في البعض والعارية غير لازمة والمهاياة لازمة فان قيل جمع المنافع الثابتة
في السكنى في بيت واحد محال لعدم جواز انتقال العرض من محل الى محل آخر فكيف يمكن القاضي جمعها فالجواب
ان المراد ليس للقاضي ان يجمعها حقيقة حتى يتوجه ما ذكر بل المراد ان القاضي يعتبرها جميعا ضرورة
انتهى وفي الاوجه انه اقرار من كل وجه في التهايؤ في المكان ولهذا لا يشترط التاقيت وفي المهاياة في الزمان
اقرار من كل وجه ولو اشتغل احدهما نصيبه جاز شرط في المهاياة او لم يشترط لانه يجوز المهاياة في
الاستغلال حال الانفراد فيجوز تبعا للمهاياة في السكنى كذا في المحيط ولو تهايآ في دارين جاز في
ويجبر الآبي عنهما ويعتبر اقرارا كالاعيان المتفاوتة فلو وضع احدهما في داره شيئا او ربط فيها دابة
فعثر به انسان فمات لا يضمن ولو بنى او حفر فيها بيرا ضمن لان الاول من مرافق السكنى حتى يملكه
المستعير فلا يكون متعديا في نصيب شريكه فلا يضمن وفي البناء والحفر يكون متعديا في مقدار نصيب
شريكه فيضمن ولا يضمن مقدار نصيبه ولو تهايآ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او يوجر
وان زادت غلة احدهما لا يشارك الآخر في الفضل والفرق ان في الدارين امكن تحقيق قسمة المنفعة
حقيقة ولو تهايآ في الزمان في الخدمة عبد جاز لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان في
والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهم القاضي
بالاتفاق وان اختاروه من حيث الزمان يقرع في البداءة تطييبا للقلوب ونفيا للتهمة عن نفسه
ولو تهايآ في عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا
المنفعة واما عند الامام فروي عنه انها لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر
عنده فكذا المهاياة والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة
قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايآ على ان نفقة
كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا لان العادة جرت بالتسامح فيها بخلاف كسوة المماليك لانها لا تسامح
فيها عادة وقيد بقوله في خدمة عبد لانه لا يجوز التهايؤ في غلة عبد واحد كذا في المحيط وقيد بقوله
خدمة عبدين لانهما لو تهايآ في غلتهما لم يجز عند الامام وعندهما يجوز اذا استوت الغلتان لهما ان
تفاوت العبدين في الغلة يسير فيجوز عند الاستواء بخلاف العبد الواحد فانها فاحشة لان العبد في
المستاجر في الشهر الاول لا يستاجر في الشهر الثاني بمثل ما استوجر في الاول بل بزيادة وفي السراجية
نخل بين شريكين اقتسما على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة ويثمرها جاز انتهى وفي المنتقى جارية بين
رجلين تهايآ على ان ترضع هذه ابن هذه سنتين وترضع هذه ابن هذه سنتين جاز قالوا ولا ينبغي هذا
لبن البقر والابل وعلله فقال لبنا الانسان لا قيمة لها ولا تقسم والبان البهائم تقسم ولها قيمة وفي
الخانية رجلان تواضعا في بقرة على ان تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا
يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لان هذا هبة المشاع فيما يقسم الا ان يكون صاحب الفضل
استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه في حل كان ابراء عن الضمان فيجوز اما حال قيام الفضل يكون هبة
او ابراء عن العين وهو باطل وفي الكافي غنم بين اثنين واتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها
وينتفع بالبانها لم يجز والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن
بالوزن معلوم انتهى وفي الكافي ولو تهايآ في مملوكين استخداما فمات احدهما او ابق انتقضت المهاياة
بخلاف ما اذا استخدمه شهرا الا ثلاثة ايام او ابق فيه ثلاثة ايام فانه ينتقض ولو ابق احد الخادمين

في خدمة من شرط له الخادم او انهدم الحائط فلا ضمان عليه انتهى ولو ولدت منه صارت ام ولد وانتقضت
المهاياة كذا في المحيط ولو كان بينهما عبد وامة فتهايآ فيهما صح ذلك كذا في الاصل والتهايؤ في الركوب
في دابة واحدة لا يجوز عند الامام وعندهما يجوز وظاهر عبارة المولف انه يشترط لصحة التهايؤ
اتحاد المنفعة وفي المحيط ما يخالفه قال في المحيط ولو تهايآ في دار ومملوك على ان يسكن هذا الدار في
سنة والآخر يخدمه العبد سنة جاز استحسانا انتهى **قال** رحمه الله وفي غلة عبد او عبدين
او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمر شجرة او لبن شاة لا يعني لا يجوز في هذه الاشياء التهايؤ
اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوانات
فتفوت المعادلة بخلاف التهايؤ في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية وقد مر بيانه
ولو زادت غلة الدار في نوبة احدهما يشتركان في الزيادة تحقيقا للمساواة بخلاف التهايؤ في المنافع
فتعتبر المعادلة فيها لا في الغلة وبخلاف ما لو تهايآ في الاستغلال في الدارين وفضلت غلة
احدهما حيث لا يشتركان لان معنى الاقرار راجح في الدارين فلا تعتبر الغلة واما لو تهايآ في استغلال
عبدين او بغلين فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يجوز لامكان المعادلة فيهما وللامام ان التهايؤ
في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لانه عين مال
ولانه يتغير بالاستغلال بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في العقار وجملة مسائل التهايؤ
اثنا عشر مسئلة ففي استخدام عبد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين على الاصح وفي استغلال
عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وكذا في غلتهما وكذا في سكنى دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز
بالاتفاق وفي ركوب بغل او بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال عبد واحد بالاتفاق وفي بغلين
على الخلاف واما التهايؤ في ثمر شجرة او لبن غنم فلانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها
فلا حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة بخلاف لبن بني آدم حيث يجوز التهايؤ فيه كما تقدم وتقدم
بيان الحيلة في ذلك قال ولم يذكر في الكتاب المهاياة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عنده
الامام خلافا لهما لان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا فاحشا كذا في المحيط ولو كان عبدان بين رجلين
غاب احدهما فجاء اجنبي وقاسم الشريك واخذ عبدا للغائب فقدم الغائب واجاز فمات العبد في يد الاجنبي
فلا ضمان عليه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي وان شاء ضمن حصته في
الميت لشريكه او للاجنبي القابض كذا في الاصل **فروع** قال في نوادر ابن رستم اذا كان لاحدهما شجرة
اغصانها مطلعة على قسمة الآخر فله ان يطالبه بقطع اغصانه رواه عن محمد وروى ابن سماعة عن محمد ليس
له ذلك وفي الذخيرة وبه يفتى واذا اراد احدهما ان يرفع بناءه ويسد الريح والشمس على الآخر فالنصير
ابن يحيى وابو القاسم الصفار لصاحبه ان يمنعه من ذلك وقال في الفتاوى ليس له منعه وعليه الفتوى
واذا اراد ان يجعل داره طاحونا او مدقا للقصارين لم يجز له ذلك ولو تنور الصغير اجاز والله اعلم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج من الارض في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه
القسمة ذكر المزارعة عقيب القسمة فهي لغة مفاعلة من الزرع وشريعة ما ذكر المولف وسببها
سبب المعاملات وركنها الايجاب والقبول وشرائط جوازها كون الارض صالحة للزراعة وكون رب
الارض والمزارع من اهل العقد وبيان المدة ولو ذكر مدة لا يخرج الزرع فيها لم يجز المزارعة وصفتها
انها فاسدة عند الامام جائزة عندهما ودليلهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام دفع الارض لاهل
خيبر مزارعة **قال** رحمه الله هي عقد على الزرع ببعض الخارج فقوله عقد جنس وقوله على الزرع فصل
يشمل المزروع حقيقة وهو الملقى في الارض قبل الانبات وما له خواه او باعتبار ما يوول اليه فصل

بان كانت فارغة وقوله ببعض الخارج فصل اخرج سائر العقود والمسائل لانها عقد على بعض الثمرة واطلق
في العقد فشمل ما اذا دفع الى الاجنبي او الشريك قال في فتاوى الفضلي ارض بين رجلين دفعها احدهما للآخر مزارعة
على ان الخارج ثلثه للدافع وثلثاه للعامل جاز في اصح الروايتين انتهى قال رحمه الله وتصح
بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجنسه وحظ الآخر
والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وهذا قول الثاني والثالث وقال الامام لا تجوز
المزارعة لهما ما روي انه عليه الصلاة والسلام دفع الارض مزارعة لاهل خيبر على نصف ما خرج منها
من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع
دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد
هذا العقد وللامام ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة بالثلث والربع
والذي ورد في خيبر هو خراج مقاسمة لا يقال هذا مخالف لما تقدم في باب العشر والخراج من ان ارض
العرب كلها عشرية لانا نقول ارض خيبر ليست من ارض العرب لا يقر على الكفر فان قلت هم يهود قلنا
خيبر ليست داخلة في حدود ارض العرب واذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجرة
مثل الارض والعمل والغلة له لانها نماء ملكه قال في العناية وهذا منقوض عن غصب بذر آخر وزرعه
في ارضه فان الزرع له وان كان نماء ملك صاحب البذر واجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره
وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل العمل مضافا الى الآمر انتهى
ولقائل ان يقول السؤال غير وارد والجواب غير صحيح اما الاول فلانه تقرر ان الغاصب ملك البذر بالزراعة
فالبذر نماء ملك الغاصب فلا ايراد والجواب لم يصادف محلا وقالوا الفتوى اليوم على قولهما لحاجة
الناس اليهما وللتعامل والقياس يترك بمثل هذا والنص ورد بخلافه فيعمل به لانه هو الظاهر
عندهما شرط في المختصر لجوازها عندهما ان تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه
وان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل وان يبين المدة لانه عقد
على منافع الارض او العامل وهي تعرف ويشترط ان تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر
وان لا يكون قدر من لا يعيش اليه مثلهما او احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع
على سنة واحدة وفي الخانية قال المشايخ لا يشترط بيان الوقت وتكون الزراعة على اول سنة والفتوى
على بيان المدة وان بقي بعد تمام السنة يمكن فيه الزراعة لا تبقى الزراعة وفي العتابية ولو ذكر مدة ان يخرج
فان خرج ظهر انه صحيح والا فلا وان يبين من عليه البذر لان المعقود وهو منافع العامل او منافع الارض
ولا يعرفها الا ببيان من عليه البذر وان يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وفي
وفي الذخيرة وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الراي الى المزارع او لم يفوض بعد
ان ينص على المزارعة لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض ومثله في الخانية وان يبين نصيب من لا
بذر من جهته وهو المراد بالاجر لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين الارض والعامل
لانه بذلك يتمكن من العمل وعمل رب الارض مع العامل لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو
المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفيزا مسماة
فسدت لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل ولم يخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط
ان يرفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه يؤدي
الى قطع الشركة وهو يحصل ان يكون حيلة للوصول الى رفع البذر وقيدنا بقولنا ببعض الخارج لانه
اذا كان الخارج كله لواحد منهما فليست بمزارعة قال رب الارض للمزارع ازرع ارضي ببذرك على ان

الخارج

الخارج كله لي فهذا الشرط جائز ويصير العامل مقترضا للبذر من رب الارض ويكون العامل معينا له
وفي العتابية ازرع لي في ارضك ببذرك جاز ولو لم يقل لي والمسئلة بحالها لم يجز وقال عيسى بن
ابان يجب ان تكون كالاولى ولو قال في المسئلة على ان الخارج نصفين جاز قال رحمه الله وان يكون
الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او يكون الارض لواحد والباقي لآخر او يكون العمل لواحد
والباقي لآخر وهذه الجملة من جملة الشروط وانما كان كذلك لان من يجوزها انما يجوزها على انها اجارة
ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل والبقر تبع له لاتحاد المنفعة لان
البقر آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عنده ليمتنع لم يمتنع من عنده
والآخر يقابل عمله دون آلته فيجوز والاصل فيهما ان صاحب البذر هو المستاجر فتخرج المسائل
على هذا كما ترى وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة
من الخارج فيجوز كما اذا استاجر خياطا ليخيط له قميصا باجرة بابرة من عند صاحب الثوب او
طنا بالتغيير له من المستاجر قال في العناية الاصل ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة على منفعة
الارض او العامل اما في الارض فان عبد الله بن عمر وتعامل الناس اما في العامل ففعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر وتعامل الناس انتهى وفي فتاوى وكذا دفع الزرع المدرك مزارعة بالنصف
للحفظ لا يجوز وفي غير المدرك يجوز كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده انتهى قال رحمه الله فان
كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي لآخر او كان البذر والبقر
لواحد والباقي لآخر بطل لما بين شروط الجواز في المزارعة شرع يبين الشروط المفسدة لها
اما الاول وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلان صاحب البذر استاجر الارض
واشترط البقر على صاحب الارض فتفسد لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر الشق
ومنفعة الارض الانبات وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد وروي في الامالي عن ابي يوسف
انها جائزة وفي الخانية والفتوى على الاول واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو
العمل والبقر والارض فلان العامل اجير ولا يمكن ان تكون الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وهو
ما تقدم وعن ابي يوسف انه جائز وفي الخانية لو كانوا اربعة البقر من واحد والبذر من واحد والارض
من واحد والعمل من واحد فهي فاسدة وفي شرح الطحاوي ولو دفع البذر لمزارعه ليزرعه المزارع
في ارضه على ان الخارج بينهما لا يجوز والحيلة ان ياخذ ارضه ثم يستعين صاحب البذر بصاحب الارض
في العمل فيجوز وفي النوازل رجل له ارض اراد ان ياخذ بذر آخر حتى يزرع في ارضه ويكون البذر
بينهما فالحيلة في ذلك ان يشتري نصف البذر بثمن معلوم ثم يقول له ازرعها بالبذر وهذه الحيلة
تجري في كل صورة وقعت فاسدة انتهى واما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي
لآخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل لاختلاف المنافع ففسدت
المزارعة قال الشارح وهنا وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر
قالوا هذا فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها والجواب عنه
ان القياس لا يجوز المزارعة وانما تركناه بالاثر وفي هذا لم يرد اثر انتهى قال ولو دفع ارضا على ان
يزرع ببذر الزارع وبقره ويعمل معه ثالث والخارج اثلاث فالعقد فاسد بينهما وبين اجنبي جائز
بينهما ولرب الارض من العامل ببعض الخارج فكان المزارع الاول لما كان المنفعة الارض بالاستيجار

فساده كما لو كانت الارض مملوكة ودفعها الى العامل على ان يعمل معه لا يجوز لفوات التخلية بين الارض
والمزارع وفسادها في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير
مشروطة في الاولى والعطف لا يقتضي الاشتراط فاذا كانت الثانية مشروطة في الاولى بان قال على ان يعمل
الثاني معه بالثلث هل يجوز المزارعة في حق الاول قال بعض المشايخ تفسد لان الثانية صارت
مشروطة لرب الارض فانه لا منفعة له في عمل الثاني مع الاول ولو كان البذر من رب الارض والمسالة
بحالها صحت في حق الكل لانه استاجر العاملين ببعض الخارج وذلك جائز كذا في المحيط ولو دفع
ارضه الى رجل ليزرعها على ان الخارج بينهما نصفين والمسئلة على وجهين الاول ان يكون البذر من
قبل العامل الثاني ان يكون من قبل صاحب الارض وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان سكتا على شرط البقر
او شرطا البقر على العامل او على رب الارض فان سكتا فالبقر على العامل كان البذر منه او من صاحب الارض
لان البقر آلة للعمل وان شرطا البقر على صاحب الارض فان كان البذر من قبله يجوز وان كان من قبل
الاخر فسدت كذا في الظهيرية وفي العتابية ولو قال رب الارض ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون
الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره واجر مثل عمله
ولو قال رب الارض ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا جائز ويكون الخارج
لصاحب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له ارضه وفيهما ايضا لو دفع البذر الى رجل وقال ازرع
على ان الخارج لك او لي او نصفين فهي فاسدة انتهى قال رحمه الله او شرطا لاحدهما قفزانا
مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او يرفع من الخارج الخراج والباقي
بينهما فسدت يعني لو شرطا لاحدهما قفزانا معلومة تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في المسمى
كما تقدم او مطلقا لاحتمال ان لا يخرج الا هو والمراد باحدهما هو او من يعود نفعه اليه بالشرط هذا
اذا شرطا لاحدهما فلو شرطا لغيرهما قالوا ولو شرطا بعض الخارج لعبد احدهما فلا يخلو اما ان
يكون مشرطا لمن يملك رب الارض وللعامل كسبه كالغائب والقريب وكل قسم على وجهين اما ان يكون
البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع اما القسم الاول لو دفع ارضا وبذرا على ان ثلث الخارج
لرب الارض وثلثه لعبده وثلثه للعامل جاز شرط عمل العبد او لم يشترطا لان ما شرط للعبد
شرط لسيده وان شرط عمل العبد فالمشروط للعبد حتى يقضى منه ديونه والمولى ممنوع عن اخذه
فكان العبد كالاجنبي فان كان البذر المزارع فان شرطا ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعة
جائزة اذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمل العبد والمشروط للعبد مشروط لمولاه وان شرطا
عمل العبد لمولاه وان شرطا عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وان كان
على العبد دين ولم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة وان شرطا عمل العبد مع ذلك فالمزارعة
فاسدة في ظاهر الرواية واما اذا شرطا الثلث لمكاتب احدهما او قريبه او لاجنبي فان كان البذر من
قبل رب الارض ان شرط عمله جاز وقد تقدم بيانه هذا اذا شرطا قفزانا فاذا شرطاه قال فلو شرطا
الخارج كله لاحدهما فان كان البذر من قبل رب الارض جاز والخارج كله للمشروط له فيكون العامل
متبرعا بعمله وان شرطاه للعامل جاز ويكون رب الارض معيرا ارضه ومستقرضا بذره فان كان البذر
من المزارع وشرطا جميع الخارج لاحدهما فهو على اربعة اوجه الاول ان يقول ازرع ارضي ببذرك
فيكون الخارج كله لي فهو فاسد والخارج كله لرب البذر وعليه اجر مثل الارض الثاني ان يقول كله

لك والمسئلة بحالها جاز ويصير معيرا ارضه منه الثالث ان يقول ازرع ارضي ببذرك على الخارج بيننا
نصفان والبذر قرض على رب الارض والرابع ان يقول ازرع ارضي ببذرك على ان يكون كله لك فهي
فاسدة والخارج كله لرب الارض ويصير مستقرضا للبذر كذا في المحيط واما اذا شرطا لاحدهما ما
على الماذيانات وهو مجرى الماء والسواقي او يدفع رب البذر بذره او يرفع الخراج فلا يؤدي الى قطع الشركة
في البعض او الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج مشتركا بينهما والمراد بالخراج الخراج الموظف نصفا
او ثلثا او نحو ذلك اما الخراج الشائع لا يفسد اشتراطه لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهي حيلة لدفع قدر بذره
ولو شرطا لاحدهما التبن وللاخر الحب فسدت لاحتمال ان يصيب الزرع آفة فلا يخرج الا التبن فلو شرطا
الحب نصفين ولم يتعرض للتبن صحت لانه هو المقصود والتبن نصفان ولو شرطا الحب نصفين والتبن
لرب الارض صحت لانه شرط لا يخالف العقد لانه نماء ملكه ولو شرطا التبن للعامل فسد فلانه شرط
مخالف لمقتضى العقد فربما يؤدي الى قطع الشركة بان يصيب الزرع آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا
التبن قال والعشر عليهما عندهما وعند الامام على صاحب الارض فان لم ياخذ الامام العشر فهو لصاحب
الارض عند الامام وعندهما لهما ولو قال صاحب الارض للعامل لا ادري ما ياخذ الامام العشر او
النصف لان النصف لي بعد ما ياخذ جازت عندهما كذا في المحيط قال رحمه الله فان صحت
فالخارج على الشرط لصحة الالتزام قال في المحيط واما الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة
فالاصل ان كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء المزارعة والمعاملة جازت الزيادة فيهما واذا ادى
احدهما الاخر في الخارج فان كان في حال الزيادة قبل الاستحصاد وعظم التناهي يجوز الزيادة لانه
يجوز ابتداء العقد ما دام قابلا للزيادة والاقلاع والحط جائز في الحالين حال قبول الزيادة وبعده
لانه اسقاط ولو باع الارض المدفوعة مزارعة او معاملة فالبيع موقوف على اجازة المزارع والعامل
فان يجز بيعه الى انتهاء المزارعة او المعاملة ويخير المشتري ان شاء انتظر او فسخ ولم يتعرض المؤلف
لما اذا وقع في العقد او علق ونحن نبين ذلك قال وفيه ايضا لو دفع الارض والبذر سنة على ان يزرعها
بغير كراب فللعامل ربع الخارج وان كربها فثلثه وان كرب وثنا فنصفه جاز ما شرطاه وكذا لو كان
البذر من جهة المزارع القسم الثاني دفع الارض على ان يزرعها حنطة فالخارج كذا وان يزرعها شعيرا
فكذا وان زرعها سمسما فكذا فهذا على اربعة اوجه اما ان قال ازرعتها او زرعته فيها او زرعت
منها او زرعت بعضها منها فالمزارعة في الاوليين جائزة لا ان خيره بين العقود الثلاثة فان زرع
شيئا من الاصناف الثلاثة فالخارج على ما شرطاه ولو قال زرعت منها او بعضها منها فالمزارعة فاسدة
لانه ان زرع البعض حنطة والبعض شعيرا او سمسما فذلك البعض مجهول ولو كان البذر من قبل العامل
وشرطا ان زرعها حنطة فبينهما نصفان وان زرعها شعيرا فذلك للعامل جاز استحسانا وهو
في الاول مزارعة وفي الثاني اعارة الارض ثم ذكر صحة التخيير بين ثلاثة ولم يذكر هل يجوز التخيير في اكثر
من ذلك وروى هشام انه لا يجوز القسم الثالث دفع الارض على ان يزرعها ببذره في اول جمادى الاولى فالخارج
نصفان وان اخر فالثلث للمزارع فالشرطان جائزان عندهما وبيان الدليل يطلب فيه انتهى قال
رحمه الله وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد
الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق
غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض حيث يستحق اجر المثل في المدة وعدم الخروج

مطلب لو باع الارض المدفوعة مزارعة او معاملة فالبيع موقوف على اجازة المزارع والعامل انتهى

لا يمنع وجوبه قال في العناية واستشكل بمن استأجر ارضا بعينها ففعل الاجير وملكت العين قبل التسليم
فانه على المستأجر اجر المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة قد تحققت والاجر مسمى وهلك الاجر واجيب بان الاجر
ههنا هلك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه والاجر
المعين الى الاجر لا يجب للاجر شئ فكذا ههنا وللقائل ان يقول هذا الجواب غير مستقيم في صورة استيجار الارض
فان رب الارض لم يقبض البذر الذي يتفرع منه الخارج حتى يجعل قبضه قبضا لفعله **قال** رحمه الله ومن
ابى عن المضي اجبر الا رب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تفسخ بالعذر فان امتنع هو
صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض لا
يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل
وان امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب الارض فلا شئ له في عمل الكراب في القضاء لان عمله
انما يتقوم بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله اجر مثله لكيلا
يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بان يرضيه بان يوفيه اجر مثله **قال** رحمه
الله وتبطل بموت احدهما لانها اجارة وهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لنفسه وقد بيناه
في الاجارة وبهذا الاطلاق جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة
حتى يحصد الزرع ثم يبطل في الباقي لان في ابقائه هذه المدة مراعاة الحقين فيعمل العامل او وارثه
على حاله فان احصد يقسم على ما شرطاه ولا ضرورة في الباقي ولو مات رب الارض قبل الزرع بعد ما كرب الارض
وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة العمل
لانه يتقوم بالخارج ولا خارج ولا يجب شئ بخلاف المسألة الاولى حيث يفتى بارضائه لانه مغرور من جهته
باختياره واذا لحق رب الارض دين لا يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزرع
وبيعت بالدين ولا شئ للعامل عليه في الكرب وحفر الانهار ولو نبت الزرع ولم يحصد لم يبع الارض بالدين
حتى يحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان
حبسه به لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن مماطلا والحبس جزاء المماطلة وفي الذخيرة لو مات رب الارض بعد
الزرع قبل النبات هل تبقى المزارعة قال بعضهم تبقى وقال بعضهم لا تبقى فتنفسخ وفيها ايضا وهل
يحتاج في فسخ المزارعة الى قضاء القاضي او الى الرضى قيل في رواية الزيادات يحتاج الى القضاء او الرضى
وفي رواية كتاب المزارعة لا يحتاج الى القضاء او الرضى انتهى ولو مات المزارع والزرع بقل فلورثته القيام
عليه حتى يدرك صيانة لحقهم فان ابوا على ذلك لم يجبروا لانهم لم يلتزموا بالعقد ذلك ورب الارض مخير
بالخيار ان شاء اعطى قيمة نصيبهم وان شاء قلع وان شاء انفق عليه حتى يستحصد ويرجع بحصة الزارع
في النفقة فيه كذا في المحيط **قال** رحمه الله فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى الزارع اجر مثل
ارضه حتى يدرك يعني يجب على العامل اجر مثل ارض الآخر حتى يستحصد وظاهر العبارة انه يجب عليه
جميع الاجرة وليس كذلك فلو قال في نصيبه لكان اولى واسلم لان العقد قد انتهى بمضي المدة وفي
القلع ضرر فبقيناه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى
منفعة الارض بقدره بخلاف ما لو مات قبل ادراك الزرع حيث يترك الى الحصاد ولا يجب على المزارع شئ
لانا ابقينا عقد الاجارة ثمة استحسانا فامكن استمرار العامل على ما كان من العمل اما ههنا لا يمكن
لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار

عليهما

عليهما بخلاف ما اذا مات قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل ولو انفق احدهما على الزرع بغير
امر القاضي وبغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه وهو غير مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق
بامر القاضي فصار نظير ترميم الدار المشترك ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا ليس له ذلك
لما فيه من الاضرار بالآخر ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون
بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت عليه دفعا للضرر عنه
قال ولا يضمن المزارع اجر مثل الارض لانه لما رضي بابطال حقه لم تبق الاجارة بينهما ولو غاب هو
المزارع بعد ما زرع فانفق رب الارض الى الادراك بامر القاضي رجع ولا سبيل للمزارع على الزرع
حتى يعطيه النفقة كلها لان الزارع لو كان حاضرا كان الكل عليه فكذا لو غاب ولو اختلفا في النفقة
فالقول قول المزارع مع يمينه لانه ينكر واذا انقضت المدة قبل الادراك فمن انفق منهما بغير اذن
القاضي فهو متطوع وان انفق بامر القاضي رجع بنصف ما انفق زرع المزارع ونبت فاستحقت هو
الارض للمستحق القلع لانه ظهر انهما غاصبان ثم الزارع ان شاء ضمن الدافع نصف قيمة الزرع نابتا
وان شاء قلع معه وان استحقت مكروبة قبل الزرع لا شئ للعامل هذا اذا كان البذر من جهة العامل
فان كان البذر من جهة رب الارض لم يذكره محمد وقالوا ينظر ان كان الاستحقاق قبل الزراعة فلا شئ
للعامل وان استحقت بعد الزراعة ان شاء قلع معه وان شاء رجع على الدافع قيل باجرة من عمله
كما لو دفع نخلا معاملة ثم استحق يرجع عليه باجر مثل عمله وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني يرجع
عليه بقيمة نصيبه من الزرع فلو اجاز المستحق المزارعة هل تصح قالوا ان كان البذر من جهة
رب الارض لا تصح لان العقد لم يرد على ملك المستحق وان كان البذر من جهة العامل تصح اجازته قبل
الزراعة وبعدها فلا تصح كذا في المحيط **قال** رحمه الله ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما
كاجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء
مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية مطلقا من غير قيد
بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما بينا واما وجوب الحصاد وما ذكر
فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيبقى
بعد ذلك بالاشتراك بينهما فيجب عليهما **قال** رحمه الله فان شرطاه على العامل فسدت
يعني شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وما ذكرناه على العامل او النفقة فسدت
لانه شرط لا يقتضيه العقد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارع وهذه الاشياء ليست
من افعال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل قال في الذخيرة
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تصح مع اشتراط ذلك على العامل ومشايخ بلخ كانوا يفتون
بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون ويجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لانه
المزارعة على هذه الشروط متعاملة بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل اختاره شمس الائمة
رواية ابي يوسف وقال وهو الاصح في ديارنا ولو شرطا الجداد على العامل او الحصاد على غير العامل لا
يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد فصل القصيل او جدا التمر بسرا او التقاط الرطب كان هو
ذلك كله عليهما وفي الاصل واذا ادرك الباذنجان او البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع
عليهما وكذا الحصاد عليهما انتهى في التاتارخانية وكل عمل يزيد في الزرع ولا بد للمزارع منه
يجب على المزارع شرط عليه ذلك او لم يشترط عليه ذلك كالسقي وغيره انتهى **كتاب
المساقاة** قال في غاية البيان كان من حق الوضع ان يقدم كتاب المساقاة على كتاب المزارعة لان

المساقاة جايزة بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوى فى مختصره كتاب المساقاة على كتاب المزارعة الا ان المزارعة
لما كانت كثيرة الوقوع فى عامة البلاد كانت الحاجة اليها اكثر من المساقاة فقدمت على المساقاة انتهى ولك
ان تقول وجه المناسبة ان فى كل منهما دفعا الا ان المزارعة دفع الارض وهى الاصل وفى المساقاة المقصود
دفع الاشجار وهى فرع فقدم الاصل وهو دفع الارض وهى فى اللغة مفاعلة من السقى وسبب جوازها حاجة
الناس اليها وركنها الايجاب والقبول والارتباط ودليلها ما تقدم فى المزارعة وشرطها كون العاقد
والساقى من اهل العقد وشرط صحتها كون الثمرة تزيد بالعمل وصفتها انها جايزة وحكمها وجوب الشركة
فى الخارج وعند الفقهاء ما سنذكره **قال** رحمه الله هى معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة
بينهما فقوله معاقدة جنس وقوله دفع الاشجار اخرج البيع لانه عقد تمليك العين لا دفعها وقوله الى من
يعمل فيها اخرج الاجارة لانها وان كانت فيها دفع للانتفاع لا ليعمل فيها وقوله على ان الثمرة بينهما
اخرج المزارعة واطلق من يعمل فشمل الشريك وغيره ولو زاد الاجنبى ليعمل فيها الى اخره لكان اولى لانه لو
دفع احدهما للاخر وهما مالكان لا يصح قال فى فتاوى الفضلى اذا كان النخل بين اثنين فدفع احدهما لصاحبه
معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ومهما اخرج فهو بينهما اثلاثا ثلثه للدافع وثلثاه للعامل فهذه
المعاملة فاسدة ولو كان مكانها مزارعة بان كانت ارض بين اثنين ودفعها احدهما لصاحبه مزارعة
على ان الخارج ثلثه للدافع وثلثاه للعامل جاز على اصح الروايتين انتهى **قال** رحمه الله وهى كالمزارعة
يعنى لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وشرطها عندهما شروط المزارعة فى جميع ما ذكرنا الا فى اربعة اشيا
احدها اذا امتنع احدهما يجبر لانه لا ضرر عليه فى المضى بخلاف المزارعة على ما تقدم الثانى اذا انقضت
المدة تترك بلا اجرة على ما نبين بخلاف المزارعة الثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجرة مثله
والزارع بقيمة الزرع والرابع فى بيان المدة فان لم يبين المدة فيها يجوز استحسانا لان التيقن وقت
ادراك الثمرة معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن به وادراك البذر فى اصول الرطبة فى
هذا بمنزلة ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة فلا يشترط فيها بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه
يختلف والانتهاء ينبنى عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر
بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه
الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقيم عليها حتى يذهب اصولها وينبتها
لانه لا يعلم متى ينقطع النخل والرطب لان الرطب تنمو ما دامت اصولها فتكون مجهولة فتفسد المساقاة فيه
وكذا اذا اطلق فى الرطبة ولم يرد فى قوله حتى يذهب بخلاف ما اذا اطلق فى النخل حيث يجوز وينصرف
الى اول ثمرة تخرج منه والفرق ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف فى الرطبة اول
جزء منه حتى لو عرف جاز لعدم الجهالة ولو اطلق فى النخل لم يثمر فى تلك السنة انقطعت المعاملة
فيها لانتهاء مدتها فان سمى فيها مدة يعلم ان الثمرة لا تخرج فى المدة فسد المعاملة لفوات المقصود وهو
الشركة فى الثمار وان ذكر مدة يحتمل الطلوع فيها جازت لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان خرج فى الوقت
المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطا فى المدة
فصار كما لو علم ذلك ابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بافة سماوية فلا يتبين ان العقد كان
فاسدا فبقى العقد صحيحا ولا شى لواحد منهما على صاحبه وفى الخلاصة وان ذكر مدة قد يخرج وقد لا
يخرج فهى موقوفة ان خرجت فى المدة صحت وان لم تخرج فسدت وهذا اذا اخرجت فى المدة المعروفة
ما يرغب فى مثله فان اخرجت شيئا لا يرغب فى مثله فهى فاسدة انتهى وفى المحيط ولو دفع اليه رطبة ثابتة
فى الارض وقد انتهى جوازها لكن بذرها لم يخرج ليقوم ليخرج البذر على ان البذر بينهما نصفان ولم يسميا

دفنا

وقتا جاز لانه جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله ولو شرطا ان الرطبة بينهما نصفان لم يجز لانه استاجره
ببعض ما اوجد قبل عمله مقصودا وفى جامع الفتاوى ولو دفع ارضا معاملة خمسماية سنة لم يجز
وان شرط ماية سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وان كان اكثر من عشرين سنة لم يجز انتهى **قال** رحمه الله
وتصح فى الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعى فى الجديد لا يجوز الا فى الكرم والنخل
ولنا ما روى عن ابن عمر ان النبى عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر على ما يخرج من ثمر وهذا مطلق فلا
يجوز قصره على بعض الاشجار دون البعض لانه تقييد فلا يجوز بالراى وفى فتاوى ابى الليث دفع كرما
معاملة وفيه اشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ فان كان بحال لو لم تحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك
لا يجوز المعاملة فى تلك الاشجار ولا نصيب للعامل فيها. وفى التجريد رجل دفع نخلا الى رجلين
معاملة على ان لاحدهم السدس وللاخر النصف ولرب الارض الثلث فهى جايزة. ولو شرطوا لصاحب
النخل الثلث وللاخر الثلثان وللثالث اجر ماية على العامل فهذا فاسد والخارج كله لرب النخل
ويرجع العامل الذى شرط له الثلثان على رب النخل لرب النخل الثلثان وللثالث الثلث فهى
جايزة وفى جامع الفتاوى لو دفع الى رجلين جاز عند ابى يوسف ولا يجوز عند الامام وفى شرح الطحاوى
ولو ان رجلا دفع ارضه معاملة على ان يغرس العامل فيها اغراسا والاغراس يكون بينهما فهذا يجوز
فاذا انقضت المدة فلرب الارض ان يطالبه بقلع الاشجار وليس له ان يتملكها بغير رضا المستاجر
اذا لم يضر القلع بالارض فان كان يضرها ضررا فاحشا فله ان يتملكها بغير رضاه وفى الفتاوى العتابية
اذا دفع ارضه للغرس على ان الغراس بينهما فان كان الغراس من جانب صاحب الارض فغرس فالغراس كله
لصاحب الارض وان كان للعامل وقال له اغرسها فالغراس لصاحب الارض وللعامل عليه قيمتها انتهى
وفى فتاوى ابى الليث لو غرس جافتى نهر فقال رجل غرست لى لانك كنت خادمى فى عيالى وقال الغارس
لنفسى فان عرف ان الغارس كان وقت الغراس فى عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجر له وان لم يعرف ذلك
فللغارس ذلك انتهى **قال** رحمه الله فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمر يزيد بالعمل صحت
وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعامل بعد التناهى فلو جاز بعد
الادراك لا يستحق الا بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهى لانه يجوز قبل التناهى
للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل **قال** رحمه الله فاذا فسدت فـ
فللعامل اجر مثله لانها فى معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت وقد تقدم بيانه **قال** رحمه
وتبطل بالموت لانها فى معنى الاجارة كالمزارعة **قال** رحمه الله فان مات رب الارض والخارج
بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم عليه قبل ذلك الى ان تدرك الثمرة وليس لورثته ان يمنعوه
من ذلك استحسانا كما فى المزارعة لان فى منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا
ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الاخر بين ان يقسموا البسر على الشرط وبين
ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يدرك فيرجعون على العامل بحصته
من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما فى المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفى رجوعهم فى
حصته اشكال وكان ينبغى ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله
عليه ولهذا اذا اختار المضى ولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدى
الى ان العمل يجب عليهما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقاق العامل

بلا عمل في بعض المدة وهذا الاشكال وارد في المزارعة ايضا كذا في الشارح واجاب بعض الافاضل
بان المعنى يرجعون في حصة العامل بجميع ما انفقوا الا بحصته كما فهمه فيرد على هذا المجيب بان في
المنقول في الكافي للعلامة النسفي وفي الحاكم الشهيد ما نص عبارته ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة
العامل كما في المزارعة انتهى فحمله غير صحيح ونقل في التاتارخانية في فصل الموت في المزارعة
اذا انفق ورثة رب الارض بامر القاضي يرجعون على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة واذا
انفق رب الارض باذن القاضي يرجع بنصف النفقة انتهى ولا يخفى ان المعاملة والمزارعة من باب
واحد فما قاله الشارح اظهر فتدبر ولو مات العامل فلورثته ان يقيموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم
من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث
التي ذكرناها وانما تاجيمعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خيار في حق ما لي وهو
ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابى ورثة العامل ان يقيموا
عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما ذكرنا واذا انقضت مدة العامل وكان العامل
بسرا اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقيم عليها الى ان تنتهي الثمار كما ان ذلك
للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل اجرة حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف
المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها
وكذا العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة
في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما كان يستحق قبل انتهائها **قال** رحمه الله وتفسخ بالعذر
كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة وقد بيناه
انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذر ظاهر لانه يسرق الثمر والسعف ويلحق الاضرار وهو لو
العامل ترك العمل في الصحيح وقيل يكون وقيل لا يكون بالاتفاق قال اصله ان المزارعة لازمة
من جهة من لا بذر منه غير لازمة من جهة رب البذر ثم مسائله على ثلاثة اقسام قسم في الموت وقسم في فسخ
العقد من قبله بالدين وقسم في انقضاء المدة واذا اراد رب الارض ان يفسخ العقد وليس من قبله
البذر قبل العمل ليس له ذلك الا ان يكون عليه دين لا وفاء الا منه فان باعها بالدين لم يكن عليه من
نفقة العامل في حفر الانهار واصلاحها لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او شبهه ولم يوجد
ذلك ومتى كان البذر من قبله بان يكون مستاجرا للارض فان نبت الزرع لا يباع حتى يستحصد لكن
القاضي يخرجه من الحبس ولا يحول بينه وبين الغرماء لان في البيع ابطال حق العامل وفي ترك البيع
تاخير حق رب الدين والتاخير اهون من الابطال فلو زرع ولم ينبت فقد اختلفوا فيه قيل لصاحب
الارض بيعها بالدين لانه ليس للزرع في الارض حق قائم لان القاء البذر استهلاك وقيل ليس له البيع
لان القاء البذر من الاستنماء وليس باستهلاك واما القسم الثاني وهو ما لو دفعها اليه ثلاث سنين
ثم مات رب الارض في الاولى قبل الحصاد يبقى الزرع حتى يستحصد استحسانا فان حصد ينفسخ في
السنتين الباقيتين ولو مات قبل الزرع بطلت المزارعة فان مات بعد الزراعة قبل النبات
اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في الدين ولو مات المزارع والزرع بقل فقد قدمنا بيانه وهذه فروع
ذكرناها تتميما للفائدة ولو دفع ايضا مساحة على ان يغرس فيها نخلا او شجرا على ان ما خرج من شجر او نخل
فهو بينهما نصفين وعلى ان الارض بينهما نصفين فهذا فاسد فان فعل فما خرج من الارض بجميعه لرب

الارض وللغارس اجر مثل عمله دفع ارضا على ان يغرسها المدفوع اليه لنفسه ما بدا له ويزرعها من
عنده ما بدا له على ان الخارج نصفان بينهما وللعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد والخارج
للغارس وعليه لرب الارض اجر ارضه ولو كان البذر والغراس من رب الارض على ان يغرس ويبذر بهما والخارج
نصفان بينهما ولرب الارض على العامل مائة درهم فهو فاسد والخارج لرب الارض وللعامل اجر مثله
وتوجيهه يطلب من المحيط واشتراط العمل في المعاملة والمزارعة على اقسام احدهما ان يشترطا
البعض على العامل وسكتا عن الباقي او شرطا بعضه على الدافع وسكتا عن الباقي او شرطا بعضه على
الدافع وبعضه على العامل وكل قسم على قسمين الاول لو شرطا البعض على العامل وسكتا عن الباقي
فان كان المسكوت عنه لا يخرج من ذلك شيء الا به او يخرج شيء لا يرغب في مثله فالمعاملة فاسدة ولو
الثاني لو شرطا على نفسه السقي والحفظ لا غير فالمزارعة فاسدة الا اذا علم ان السقي لا يزيد فيه لانه
لو شرط السقي على رب النخل والحفظ والتلقيح على العامل لم يجز والمزارعة كالمعاملة في هذه الاحكام
اذا كان البذر من رب الارض وتوجيهه يطلب من المحيط واما المزارعة اذا شرط فيها المعاملة فالمعاملة
متى شرطت في المزارعة بان دفع ارضا فيها نخل على ان يزرعها من بذره بالنصف وعلى ان يعمل في النخل
ويسقيه ويلقحه بالنصف فانه ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدتا لانهما عقدان اشترط احدهما
في الاخر وان كان البذر من قبل رب الارض جاز لانه عقد واحد لانه استاجره ليعمل في ارضه ونخله
وتوجيهه يطلب من المحيط واما لو دفع المزارع او العامل الارض او النخل لغيره مزارعة او معاملة
فهي على وجهين اما ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا لا يملك ان يدفع الارض مزارعة الا باذن
رب البذر في ذلك او يقول له اعمل برايك ولكن له ان يستاجر اجيرا من ماله لاقامة عمل المزارعة
وان قال له رب البذر اعمل فيه برايك جاز له ان يدفعها لغيره مزارعة واذا لم ياذن له ولم يقل اعمل برايك
فدفعها لغيره مزارعة فصار مخالفا غاصبا وبطلت المزارعة بينه وبين رب الارض لرب الارض
ان يضمن ايهما شاء اجرة الارض فان ضمن الاول لم يرجع على صاحبه وان ضمن الثاني رجع على الاول
لانه مغرور من جهته كذا في الفتاوى الكبرى واما لو اذن له رب الارض او قال له اعمل برايك فدفعها
جاز وان كان رب الارض شرط للمزارع النصف فدفعها للثاني بالنصف فما خرج فنصفه لرب
الارض ونصفه للمزارع الثاني وان شرط للمزارع الاول للثاني الربع وللاول الربع وحكمها حكم
المضاربة وفي فتاوى الخلاصة وان كان البذر من قبل العامل له ان يدفع الى اخر مزارعة وان لم
ياذن له رب الارض اصلا ولو دفع صار المزارع الاول موجرا ما استاجره اجارة فاسدة وصار هو
الاول مستاجرا للمزارع الثاني ببعض الخارج ويعمل في الارض انتهى وفي المحيط اذا عمل صاحب
الارض مع العامل بامره او بغير امره فهو على قسمين اما ان يكون البذر من قبل رب الارض او من قبل
العامل فلو كان من قبل رب الارض بان دفع ارضه وبذره مزارعة بالنصف فزرع العامل وسقى
فلما نبت قام عليه رب الارض حتى استحصد بغير امر العامل فالخارج على الشرط ورب الارض متطوع
بعمله كما لو قام عليه اجنبي ولو بذر المزارع ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض وقام عليه حتى
استحصد فالخارج لرب الارض قياسا وفي الاستحسان على الشرط ورب الارض متطوع كما لو قام عليه
اجنبي ولو لم يزرع العامل حتى زرعه رب الارض وسقاه ثم قام عليه المزارع حتى استحصد فالخارج
لرب الارض والمزارع للمتطوع وان بذره رب الارض بغير اذن المزارع ولم يسقه ولم ينبت فسقاه المزارع
وقام عليه حتى استحصد فالخارج على الشرط القسم الثاني لو كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه
ولم ينبت فقام عليه رب الارض حتى استحصد فالخارج بينهما وكذا لو بذره رب الارض ولم ينبت ولم

يستغله حتى قام عليه المزارع فالخارج على الشرط ولو كان رب الارض سقاه ثم نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه
فهو لرب الارض ويضمن البذر لربه والمزارع متطوع في سقيه ومما عملته من الجواب في المزارعة فهو الجواب
في المعاملة كذا في المحيط واما لو اختلفا في المزارعة او المعاملة فلا يخلو اما ان يختلفا في العقد او في
المشروط او في جواز العقد وفساده فلو اتفقا على جوازه واختلفا في المشروط والبذر من قبل رب
الارض ان كان قبل المزارعة واقاما بينة فبينة المزارع اولى لانها اكثر اثباتا وان لم تقم لاحدهما
بينة تحالفا وترادا وان اختلفا بعد الزراعة والنبات فالقول لرب الارض مع يمينه والبينة
للآخر وان كان البذر من قبل العامل فالقول له والبينة للآخر بعد عقد المزارعة وقبلهما يتحالفا
ويبدى بيمين رب الارض واما لو اختلفا في الجواز والفساد فهي على ثلاثة اوجه اما ان اختلفا قبل
الزراعة فالقول لمدعي الفساد وان اختلفا بعد الزراعة فالقول لصاحب البذر هذا اذا كان البذر
من قبل العامل فان كان من قبل رب الارض فاختلفا فالقول للعامل والبينة لرب الارض سواء اختلفا
قبل الزرع او بعده واما لو اختلفت ورثتهما بعد موتهما فاما ان يختلفا في مقدار الانصباء
والبذر من قبل العامل فالقول لورثة صاحب الارض والبينة للآخر وان كان البذر من رب الارض
فالقول لورثة صاحب البذر والبينة للآخر وان اقاما معا فبينة صاحب البذر اولى وان اختلفا
في صاحب البذر كان القول قول ورثة المزارع والبينة للآخر وان اختلفا في البذر وفي شرطه واقاما
بينة فبينة رب الارض اولى ولو مات المزارع بعد الاستحصاد ولم يدر ما فعل بحصة المزارع فضمان
حصة المزارع في ماله لانه مات مجهلا للوديعة ولو مات العامل بعد ما انتهت الثمرة فلم يوجد في
النخل شيء ان علم خروج الثمرة ضمن حصة الآخر والا فلا كذا في المحيط وتفاصيله تطلب منه انتهى والله اعلم

كتاب الذبائح

قال جمهور الشراح المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما
اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان المزارعة اتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منها
والذبح اتلاف الحيوان باذهاق روحه للانتفاع به بعد ذلك قيل هذا انما يقتضي تعقيب المزارعة
بالذبائح دون تعقيب المساقاة واجيب بان المساقاة كالمزارعة في غالب الاحكام فكانت المناسبة
المذكورة بين المزارعة والذبائح لدخول المساقاة في المزارعة ضمنا فاكتفي بذلك ويحتاج الى معرفته
تفسير الذكاة لغة وشرعا وركنها وشرط جوازها وحكمها اما تفسيرها لغة فهي اما مشتقة من الحدة يقال
سراج ذكي اذا كان يزاد في غاية الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم والادراك لحدة خاطره وفهمه
ويقال مسك ذكي اذا كان طيب الرائحة يفوح منه الريح واما مشتقة من الطهارة قال عليه الصلاة
والسلام دباغ الاديم ذكاته اي طهارته وقال ذكاة الارض يبسها اي طهارتها وكلا المعنيين موجود في
الذكاة فان فيها حدة من حيث انها مسرعة الى الموت وتطهير الحيوان عن الدماء المسفوحة والرطوبات
السائلة النجسة واما ركنها فهو القطع والجرح واما شرطها فاربعة الة قاطعة جارحة والثاني كون
الذابح ممن له ملة حقيقية كالمسلم او ادعاء كالكافر والثالث كون المحل من المحللات اما من كل وجه كاكل
اللحم او من وجه كغيره وهو ما يباح الانتفاع بجلده وشعره والرابع التسمية عندنا لما سيأتي واما حكمها
فطهارة المذبوح وحل اكله ان كان من الماكولات وطهارة عينه للانتفاع اذا كان لا يؤكل كذا في المحيط
واما شرعا فهو قوله والذبح الى آخره وترجم بالذبائح والظاهر انه اراد بالذبائح الذبح الذي هو الذكاة والمو
ابقاء على طهارته فلذا قال هي جمع ذبيحة وهو اسم لما يذبح يعني الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء
المذبوح ولا يخفى ان المناسب ان يترجم بالذبح لانه فعل المكلف انما يبحث عن الافعال اولا وبالذات لا عن الاعيان
الا بطريق التبع وقوله جمع ذبيحة الاولى تركه لان الفقيه لا يبحث عن الافراد والجمع وانما يبحث عن الاحكام قال

رحمه

رحمه الله والذبح قطع الاوداج لقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمريء
والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم
المسفوح وبالذبح يقع التمييز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول ويقال ذكا السن بالمد لنهاية
الشباب وذكاة النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاول الجرح ما بين اللبة واللحيين
والثاني الجرح في اي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول
وانما كان كذلك لان الاول ابلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة
لان التكليف بحسب الوسع وذهب العراقيون من مشايخنا الى ان الذبح محظور عقلا لما فيه من ايلام الحيوان
ولكن الشرع احله قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وهذا عندي باطل لانه عليه الصلاة والسلام كان
يتناول اللحم قبل البعثة ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشركين لانهم يذبحون باسم الاصنام فعرفنا انه كان
يصطاد ويذبح بنفسه وما كان يفعل ما هو المحظور عقلا كالكذب والظلم والسفه قال رحمه
الله وحل ذبيحة مسلم وكتابي لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به ذبائحهم لان مطلق
الطعام غير المذكى يحل من اي كافر ولا يشترط ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا
او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به
لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل قال في العناية الكتابي اذا اتى بالذبيحة مذبوحة
اكلنا فلو ذبح بالحضور فلا بد من الشرط وهو ان لا يذكر عليها غير اسم الله ولا فرق في الذابح بين ان يكون صبيا
او مجنونا قال في النهاية المراد بالمجنون المعتوه لان المجنون لا قصد له ولا بد من التسمية وهي بالقصد
وهو ان يعقلهما قال رحمه الله وصبي وامرأة واخرس واقلف يعني تحل ذبيحة هؤلاء والمراد بالصبي
الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم يكن كذلك لا يحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك
بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط هو ان يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه
كالصبي اذا كان ضابطا والقلفة ولا الفرسة لا تخل بذلك فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا
وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم قال رحمه الله لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك
التسمية عمدا يعني لا تحل ذبيحة هؤلاء اما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه ليس له دين يدعي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى والوثني
كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله واما المرتد فلانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف
اليهودي اذا تنصر وبالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فتؤكل ذبيحته ولو
تمجس اليهودي لا تؤكل ذبيحته ولا فرق في المرتد بين ان يرتد الى دين اليهودية او النصرانية او الى غير
ذلك كذا في شرح الطحاوي والمتولد بين الكتابي والمجوسي يعتبر كتابيا واما المحرم فالمراد به في حق
الصيد لان ذبيحته في حق الصيد لا تؤكل لانه فعله فيه غير مشروع وكذا الحلال في حق صيد الحرم وكذا هو
الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل اكله واما تارك التسمية عمدا فلقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي
تؤكل فقيدنا بقولنا عمدا لانه لو ترك التسمية ناسيا يحل اكلها وهو مذهب علي وابن عباس قال ابو يوسف
والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه
لكونه مخالفا للاجماع ولو ذبح شاتين فسمى على الاولى دون الثانية تحل الاولى دون الثانية ولو رمى
سهما الى صيود فالحل للكل يكفيه تسمية واحدة وان حصل بها ذكاة صيود كثيرة فاما الذابح الشاة
الثانية فلا بد له من تسمية ثانية حتى لو اضجع شاتين احداهما على الاخرى وذبحهما بحديدة يحلان بتسمية

واحدة ولو اضجع شاة ليذبحها ثم التي تلك السكين واخذ سكينا اخرى فذبح بها لا باس به بخلاف ما لو
اخذ سهما ورمى فوضع ذلك ورفع آخر ورمى به لم يحل اكله لان التسمية في الذكاة الاختيارية مشروعة
على الذبح لا على الآلة والذبيحة لم تتغير وفي الذكاة الاضطرارية التسمية على الآلة لا على الذبيحة والآلة
تغيرت وعن ابي يوسف ولو اضجع شاة وسمى فارسلها واخذ غيرها وذبحها بتلك التسمية لم يجز ولو
رمى الى صيد فاصاب آخر يحل لما بينا ولو سمى ثم اشتغل بامر ان كان قليلا كما لو كلم انسانا او شرب ماء يحل
وان كان طويلا فلا لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج فاقيم المجلس
مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس فيكون مذبوحا على التسمية والكثير يقطع فينفصل بينهما
فيكون مذبوحا بغير تسمية ولو قال بسم الله جاز نوى او لم ينو لانه صريح في التسمية وظاهر حاله يدل
على انه اراد به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ما لم يوجد منه الصرف عنها حتى لو اراد به التسمية
على غيره كمن قال الله اكبر واراد به اجابة الاذان لا افتتاح الصلاة لم يصر شارعا فيها ولو سبح
او حمد الله او كبر يريد به التسمية على الذبيحة يحل والا فلا لان هذه الالفاظ كناية عن التسمية
والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية ولو قال بسم الله بغير الهاء ان اراد به التسمية يحل والا
فلا لان العرب قد تحذف حرفا ترخيما كذا في المحيط وفي التتمة رجل ذبح للضيف شاة فذكر اسم الله
عليها فانه يحل اكله ولو ذبح لاجل قدوم الامير او قدوم واحد من العظماء وذكر اسم الله يحرم اكله لانه
ذبحها لاجله تعظيما له وفي جامع الفتاوى ذبح شاة مجوسي لاجل بيت نارهم او ذبح كافر لالهتهم لا تؤكل
ذبيحتهم ولا فرق في الذابح بين ان يكون ذكرا او انثى حرا او عبدا صبيا او بالغا ناطقا او اخرس
او اغلف انتهى قال رحمه الله وحل لو ناسيا يعني حل المذكى لو ترك التسمية ناسيا وقال مالك
لا تحل لما ذكرنا من الدليل لانه لا يفصل فيه قلنا ان النسيان مرفوع الحكم بقوله عليه الصلاة والسلام
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وفي اعتباره حرج والحرج مرفوع بالنص والنص غير مجرى على اطلاقه
لانه لو اريد به مطلقا لما جرت المحاجة بين السلف وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام
التسمية في حق الناسي لانه معذور ولا بد من اقامتها في حق العامد لعدم عذره ولا يقال الآية
مجملة لانه لا يدرى هل اريد بها حالة الذبح فتكون مفسرة فيتم الاحتجاج بها ثم التسمية في ذكاة الاختيار
يشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة وفي الينابيع ولو سمى بالفارسية جاز وفي
الاصل ولو ذبح الشاة وسمى فهو على ثلاثة اوجه ان لم يكن له نية او اراد التسمية على الذبيحة وفي
هذين الوجهين يجوز وان اراد غير التسمية على الذبيحة لا يجوز وفي الحاوي سئل ابو القاسم عمن قال
بسم الله ولم يذكر الهاء قال لا يجوز وقال الفقيه ان لم يتعمد ترك الهاء يجوز انتهى قال رحمه الله
وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية او
قبل الاضجاع جاز وهذا النوع على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا من غير عطف فيكره ولا تحرم
الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون
مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوادر وقال بعضهم هذا اذا كان
يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من
فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكن يكره لما ذكرنا والثاني ان يكون موصولا على
سبيل العطف والشركة نحو ان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله ومحمد بالجر تحرم الذبيحة لانه اهل به
لغير الله لقوله تعالى وما اهل به لغير الله ولقوله عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند
العطاس والذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب قيل يكره وفيهما

بالاتفاق لوجود الوصل صورة الثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يضجع الشاة
او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكون له باس وروي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه
الصلاة والسلام يقول اذا اراد الذبح اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي الى آخره والشرط هو الذكر
الخالص حتى لو قال اللهم اغفر لي واكتفى لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله واراد به
التسمية حل ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه اراد بذلك الحمد على النعمة دون
التسمية وذكر الحلواني ان المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر ثلاثا وفي النوازل اذا قال بسم الله ومحمد بالخفض
قال بعضهم على قياس ما روي عن محمد في باب الصلاة تحرم الذبيحة وكذا لو قال باسم الله وصلى الله على سيدنا
محمد بالواو ولو قال بغير واو حلت الذبيحة ولكن يكره وفي خزانة الفقه رجلان ذبحا صيدا وسمى احدهما
وترك الآخر التسمية لم يحرم اكله وفي الذخيرة والينابيع ولو ذبح شاة فسمى ثم ذبح اخرى فظن ان التسمية
الاولى تجزئه عنهما لم تؤكل وفي الحاوي جمع العصافير فذبح واحدة وسمى وذبح اخرى على اثره بتلك التسمية
لا تؤكل ولو امر السكين عليهم بتسمية واحدة جاز وفي شرح الطحاوي ذبيحة اهل الكتاب انما تؤكل
اذا اتى بها مذبوحة وان ذبح بين يديك فانهم اسم الله تعالى لا باس باكلها وكذا اذا لم يسمع منه شيء وان سمى باسم
المسيح وسمعه منه فلا يؤكل وفي جامع الجوامع من اشترى لحما وعلم انه ذبيحة مجوسي واراد الرد فقال البائع
الذابح مسلم لا يرده ويحل اكله مع الكراهية وفيه عن ابي يوسف ذئب اخذ حلقوم شاة واوداجها فذبحها فانها
اذا كانت تضطرب بذلك ان سمى تحل ولو انفلتت الشاة او البقرة من يده وقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها
اكتفى بتلك التسمية وان ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية او غيره لم يجز انتهى قال رحمه الله والذبح
بين الحلق واللبة واللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق
كله واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال الذكاة في الحلق واللبة ولانه مجمع مجرى
النفس ومجرى الطعام ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق
واللبة يفيد انه لو ذبح اعلا من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير محل الذكاة ذكره في الواقعات
وفي فتاوى سمرقندي ونقل في النهاية عن الامام الرستغفني سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس ايؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا
بمعتبر فيجوز اكلها سواء كانت العقدة مما يلي الصدر او مما يلي الراس قال لان المعتبر عندنا قطع الاوداج
وقد وجد وذكر ان شيخه كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء واصحابنا رضي
الله تعالى عنهم وان شرطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا بقي شيء من عقدة الحلقوم مما يلي
الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم بها فقطع
مرة اخرى الحلقوم من قبل ان يموت ينظر فان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول او اسرع منه بالقطع الثاني
والا حل وذكر في فتاوى اهل سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلا من الحلقوم او اسفل
منه يحرم اكلها انتهى قال رحمه الله والمذبح المريء والحلقوم والودجان لما روي عنه عليه الصلاة
والسلام انه قال افر الاوداج بما شئت وهي عروق في الحلق في المذبح والمريء مجرى الطعام والشراب والحلقوم
مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعها وهو
ازهاق الروح واخراج الدم لانه بقطع المريء والحلقوم يحصل الازهاق وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو
قطع الاوداج وهي العروق من غير قطع المريء والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجيه فلا بد من قطعهما ليحصل
التوجيه ولا بد من قطع الودجين او احدهما ليحصل انهار الدم وفي المحيط المريء وهو مجرى النفس والودجان

مجرى الدم والحلقوم مجرى الطعام والشراب ولو حز عنق شاة بسيف من قبل الاوداج وسمى يحل لانه اتى بالذكاة
وزيادة وقد اساء لانه جاوز النخاع انتهى قال رحمه الله وقطع الثلاث كاف والاكتفاء بالثلاث
مطلقا هو قول الامام وقول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين
وعن محمد لا بد من قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق
الاربعة فاما الحلقوم والمرى تخالفان للاوداج وكل واحد منهما مخالف للاخر فلا بد من قطعهما وابو
حنيفة يقول الاكثر يقوم مقام الكل وفي التتمة سئل ابو علي عما انتزاع السبع راس الشاة وفيها
حياة هل تحل بالذكاة وان كانت تتحرك قال رحمه الله ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة
ومروة وما انهر الدم الا سنا وظفرا قائمين يعني يكفي في الحل بما ذكر لقوله عليه الصلاة والسلام كل ما
انهر الدم وافرى الاوداج ولقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت وما روي من المنع في الظفر
والسن محمول على غير المنزوع فان الحبشية كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلد والمنزوع الة جارحة
فيحصل به المقصود وهو انهار الدم والليطة القصب بالفارسية والمروة الحجر الذي له حد والدليل على
جواز الذبح بهما ما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله نجد الصيد وليس معنا سكين الا الظفر
المروة وشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت واذكر اسم الله رواه البخاري
والظفر والسن المنزوع الة جارحة بخلاف غير المنزوع لان الذبح به يكون بالثقل لا بالالة انتهى قال
رحمه الله وندب حد شفرته لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه مسلم وغيره
ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لقوله عليه الصلاة والسلام لمن اضجع الشاة وهو يحد شفرته لقد اردت
ان تميتها موتتان هلا حددتها قبل ان تضجعها الحديث والالة على ضربين قاطعة وغير قاطعة
والقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة اختيارية وضرورية فالحادة يجوز الذبح بها من غير
كراهة والكليلة يجوز الذبح بها ويكره لما فيه من الابطاء في الاراقة كذا في المحيط قال رحمه الله
وكره النخع وقطع الراس والذبح من القفا النخع هو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم
الرقبة وهو بالفتح والضم لغة فيه قال في النهاية ومن قال هو عرق ابيض فقد سهى واعترضه
صاحب العناية ان من سمى بما ذكر لم يغلط لان اهل اللغة ذكروه بلفظ الخيط وانما كره لنهيه عليه الصلاة
والسلام عن ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان
يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وفي قطع الراس زيادة تعذيب فيكره ويكره
ان يجر ما يريد ذبحه وان يسلخ قبل ان يبرد ويؤكل في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة
الالم فلا يوجب الحرمة ويكره ان يذبحها موجهة لغير القبلة لمخالفة السنة في توجيهها للقبلة
ويؤكل وفي الذبح من القفا زيادة الم فيكره ويحل لما ذكرنا اذا بقيت حية حتى يقطع العروق لتحقق
الموت بالذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا يؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه
الله وذبح صيد استانس وجرح نعم توحش او تردى في بئر الواو عاطفة على قوله وحل ذبيحة مسلم وذبح صيد
يعني وحل اكل صيد استانس بالذبح وهو الذكاة الاختيارية لقدرته عليها وحل اكل نعم توحش او تردى
بالجرح لعجزه عن الذكاة الاختيارية هذا اذا علم انه مات من الجرح وان علم انه لم يمت من الجرح لم يؤكل فان
اشكل فلذلك يؤكل لان الظاهر الموت به وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخاف فوتها فمات ذكاتها
بالجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى فيشمل ما اذا كان في المصر او الصحراء وعن محمد
ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر لتحقق العجز عن الذكاة الاختيا

وفي البقر والابل يتحقق العجز سواء ندت في المصر او الصحراء فتحل بالعقر والصائل كالناد اذا كان لا يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته يحل اكله خلافا لمالك ولنا ما روي انه عليه الصلاة
والسلام كان في سفر فند بعير من الابل ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم
ولانه قد تحقق العجز عن الذكاة الاختيارية فصار الى البدل وفي النوازل لو ان بقرة تعسر عليها
الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد يحل اكله وان جرحها في غير موضع الذبح اذا كان لا
يقدر على ذبحه يحل وان كان يقدر لا يحل انتهى وفي المحيط فان اصابه قرنه او ظفره او صار فرده
فان ادماه ووصل اللحم حل اكله والا فلا لان الذكاة تتحقق في محل الحيوة وان ابان عضوا غير
الراس فمات يؤكل كله الا ما ابان من الحي فهو ميت ولا يظهر فيه حكم الذكاة وكذلك اذا ابان الراس
لانه لا يتصور حيوة للجسد مع ابانة الراس وان تعلق منه جلدة فان كان يلتام ويندمل لو ترك
حل كله والا فهو مبان ولو قطع الصيد بنصفين طولا او عرضا حل ولو ابان طائفة من الناحية
ان كان اقل من النصف لا يحل المبان وان كان النصف يحل كلاهما انتهى قال رحمه الله وسن
نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل وانما كان هذا الفعل مسنونا لانه هو المنقول عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى فصل لربك وانحر
قالوا المراد نحر الجزور وفي البقر والغنم الذبح ايسر وفي الابل النحر ايسر وانما كره العكس لترك
السنة والنحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلا العنق
تحت اللحيين وفي الجامع الصغير والسنة في النحر ان ينحر قائما وفي الشاة والبقرة ان تذبح
مضطجعة انتهى وفيه ايضا ولا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه لان ما بين
اللبة واللحيين هو الحلق ولان كله مجمع العروق فصار حكم الكل واحدا فان قلت هذا ينافي ما
تقدم من التقييد قلنا لا لان النحر في اسفله قال رحمه الله ولم يذك جنين بذكاة امه
يعني لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند الامام وزفر والحسن وقال
ابو يوسف ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين
ذكاة امه ولقوله عليه الصلاة والسلام لما قيل له انا ننحر الناقة ونذبح الشاة وفي بطنها الجنين
انلقيه ام ناكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه ولانه جزء من امه حقيقة لكونه متصلا بها
وحكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام من البيع والهبة والعتق وللامام قوله تعالى انما حرم
الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة والجنين مات حتف انفه فيحرم بالكتاب ويكره ذبح الشاة
اذا تقارب ولادتها لانه يضيع ما في بطنها الدجاجة اذا تعلقت فرماها واصابها ينظر ان كان
لا يهتدي الى منزله حل اكله لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كان يهتدي ذكر الفقيه ابو الليث
اذا اصاب المذبح حل وان اصاب غيره فعن محمد لا يحل وعن غيره يحل انتهى **فصل**
فيما يحل وفيما لا يحل لما ذكر احكام الذبائح شرع في تفصيل الماكول منها وغير الماكول لان
المقصود الاصلي من شرع الذبح التوصل الى الاكل وقدم الذبح لانه وسيلة الشيء يتقدم عليه في الذكر
قال رحمه الله ولا يؤكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير يعني لا يحل اكل ذو ناب من سباع البهائم
وذو مخلب من سباع الطير لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن

مطلب السنة في النحر ان ينحر قائما وفي الذبح مضطجعة انتهى

اكل ذي ناب ومخلب من سبع وطير رواه مسلم والجماعة والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح
قاتل عادة والمراد بذي المخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب هو مزق الجلد ويعلم
بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لان كل ما له مخلب هو الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع
البهائم لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشيا مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شي من طباعها
فيحرم اكراما لبني ادم وهو نظير ما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا ترضع لكم الحمقا فان
اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه الصلاة
والسلام اباح اكلهما محمول على الابتدا ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن
عرس من سباع الهوام والرخمة والبغاة لانهما ياكلان الجيف والرخم جمع رخمة وهو طاير ابقع يشبه
النسر في الخلقة يقال له الانوق والبغاة طاير ابغث الى الغبرة دون الرخم بطي الطيران كذا
في الصحاح قال والسباع الاسد والذيب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والفيل
والقرد واليربوع وابن عرس والسنور الاهلي والبري ومن الطير الصقر والبازي والعقاب والنسر
والشاهين انتهى **قال** رحمه الله وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير
ولا من الخبايث **قال** رحمه الله لا الابقع الذي ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور
والسلحفات والحشرات والحمر الاهلية والبغل يعني هذه الاشيا لا توكل اما الغراب الابقع فلانه
ياكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة انواع ياكل الجيف فحسب فانه لا يوكل ونوع ياكل
الحب فحسب فانه يوكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يوكل عند الامام وهو العقعق لانه ياكل الدجاج
وعن ابي يوسف انه يكره اكله لانه غالب اكله الجيف والاول اصح قال في النهاية ذكر في بعض المواضع
ان الخفاش يوكل وذكر في بعضها انه لا يوكل لان له نابا واما الضبع فلما روينا وبينا ولانه ياكل
الجيف فيكون لحمه خبيثا واما الضب والزنبور والسلحفات والحشرات فلانها من الخبايث وقد قال
تعالى ويحرم عليكم الخبايث وما روي من الاباحة محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبايث لانه لم يكن
محرما في الابتدا الا ثلاثة اشيا على ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى اخر الاية ثم حرم
بعد ذلك اشيا واما الحمر الاهلية فلما روى البخاري رحمه الله حرم رسول الله لحوم الحمر الاهلية
واما البغل فلانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا فعلى الخلاف المعروف في الخيل
لان المعتبر هو الام **قال** رحمه الله وحل الارنب لانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه ان
ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا ياكل الجيف فاشبه
الظبي **قال** رحمه الله وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير وقال الشافعي
الذكاة لا توثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصل وفي طهارته وطهارة الجلد تبع
ولا تبع بدون الاصل فصار نظير ذبح المجوسي ولنا ان الذكاة موثرة في ازالة الرطوبات النجسة فاذا
زالت طهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي غير معتبر
به فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الما القليل لا يفسده وهل يجوز
الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة
والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يوثر فيه الدباغ لنجاسته والادمي لكرامته
وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد مر في كتاب الطهارة

انتهى

انتهى **قال** رحمه الله ولا يوكل مائي الا السمك غير طاف وقال مالك يوكل جميع حيوان الما واستثنى
بعضهم الخنزير والسباع والكلب والادمي وعن الشافعي اباح ذلك كله وقال صاحب الهداية الخلاف
في الاكل والبيع واحد وينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير
فصل ولانه لا دم في هذه الاشيا لان الدموي لا يسكن الما والمحرم هو الدم فاشبه السمك وروى جابر
انهم اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر حوتا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال
فلما قدمنا المدينة ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه لكم اطعمونا ان
كان معكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وهذا منها قال في النهاية ان كراهة الخبايث
تحريمية وما سوى السمك خبيث ونهى عليه الصلاة والسلام عن دوا يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع
السرطان والميتة المذكورة فيما تلي محمول على حالة الاضطرار وهو مباح فيها لا يحل اكله والميتة
والمذكاة فيها سوا وقوله عليه الصلاة والسلام احل لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد
والطحال ولا دليل لهم في هذا الحديث لان المراد بالميتة ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى
البحر ولا يتناول ما مات فيه بمرض ونحوه واما الطافي فيكره اكله لقول جابر انه عليه الصلاة والسلام
قال ما نضب عنه الما فكلوه وما طفى فلا تاكلوه وهو حجة على مالك في اباحة الطافي فالاصل
في هذا ما عرف سبب موته كلفظة البحر او يحبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة بحيث يمكن اخذه من غير
حيلة او ابتلاع سمكة او بقتل طير الما اياها او اجماد الما عليها حل اكلها لان سبب موتها معلوم
ولو ماتت من شدة حر الما او برده او انحسر الما عن بعضه وما روى هشام عن محمد ان كان راسه على
الما لا يوكل وان كان ذنبه في الما وراسه الخارج عنه الما اكل لان خروج راسه من الما سبب لموته فكان معلوما
بخلاف خروج ذنبه في حاصله ان الشرط فيه ان يعلم سبب موته حتى لو ابان عضوا يضره فانه يوكل ويوكل
العضو ايضا **قال** رحمه الله وحل بلا ذكاة كالجراد يعني يحل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا
قال رحمه الله ولو ذبح شاة فتحركت وخرج الدم حلت والا لا يدري حياته لان الحيوة او خروج
الدم لا يكونان الا من الحي فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحيوة وعدمهما علامة الموت فلا تحل
وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا تحل لان الدم لا يجمد عند الموت فيجوز خروج الدم وهذا
يتاتى في المنخنقة والمتردية والنطيحة والتي بقر الذيب بطنها لان ذكاة هذه الاشيا تحلل وان
كانت حياته خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة انها تحل اذا كانت
بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعن الثاني ان كان لا يعيش مثلها لا تحل وعن محمد ان كان يعيش فوق ما
يعيش المذبوح حل والا فلا ولو ذبح شاة مريضة ولم تتحرك منها الا فمها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها
لا توكل وان ضمته توكل وان مدت رجلها لا توكل وان ضمت توكل وان قام شعرها توكل وان نام لا توكل
وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها
استرخا وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليس باسترخا بل حركات تختص بالحي
فتدل على الحيوة وفي السراجية اذا شق الذيب بطن الشاة ولم يبق فيها من الحيوة الا بقدر ما يبقى في
المذبوح بعد الذبح فذبحت حلت وعليه الفتوى انتهى ولو ذبحت شاة على سطح فوقعت فماتت تحل لانها
صارت مذكاة بقطع محل الذكاة كذا في المحيط وفيه ايضا اذا شق الذيب بطن الشاة ان كان فيها حيوة
مستقرة حلت بالاجماع والا فان عاش او لم يعش عند الامام وهو الصحيح وعليه الفتوى انتهى **قال**
رحمه الله وان علم حيوته وان لم تتحرك ولم يخرج الدم يعني اذا علم حيوة الشاة وقت الذبح حلت بالذكاة
تحركت او لا خرج منها دم او لا كذا في المحيط

كتاب الاضحية

اورد الاضحية

عتيب لذبائح لانها ذبيحة خاصة والذبائح عام والخاص بعد العام وتعقب بانهم اذا ادوا
اذا الخاص بعد العام في الوجود فهو ممنوع لانه تقرر انه لا وجود للعام الا في ضمن الخاص وان ارادوا
في التعقل فهو انما يكون اذا كان العام ذاتيا للخاص وكان الخاص معقولا لكنه كما عرف وكونه الامر
كذلك فيما نحن ممنوع ويمكن ان يقال التمييز الذاتي من العرضي مما يتعسر في الحقايق النفسية واما في
الامور الوضعية والاعتبارية كما نحن فيه فكل من اعتبر داخلا في مفهوم شئ يكون ذاتيا له ويكون
تصوره لك التي تصوره لك التي تصورا له بالكلية ولا شك ان معنى الذبح داخل في معنى الاضحية
فتوقف تعقلها على تعقل معنى الذبح فيتم التعريف على اختيار الشق الثاني وهو في اللغة كما في النهاية
شاة ونحوها تذبح في يوم الاضحية ولا يخالفه ما في القاموس والصحاح من انها شاة من غير لفظ نحوها
لان لفظ النحو مراد بدليل يوم الاضحية ويجمع على اضاحي بالتشديد ويقال اضحية وضحايا وهدية
وهدايا ويقال اضحاة ويجمع على اضحا وعند الفقهاء كما في النهاية اسم لحيوان مخصوص وهي الثني فصاعدا
من هذه الانواع الاربعة والجذع من الضان تذبح بنية القربة في يوم مخصوص انتهى ولها شرائط
وجوب وشرائط اداء وصفة فالاول كونه مقيما موسرا من اهل الامصار والقرى والبوادي والاسلام شرط
واما البلوغ والعقل فليسا بشرط حتى لو كان للصغير والمجنون مال فانه يضحي عنه ابوه واما شرائط
ادائها فمنها الوقت في حق المصري بعد صلاة الامام والمعتبر مكان الاضحية لا مكان المضحي وسببها
طلوع فجر يوم النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه وسياتي الكلام في صفتها واعلم ان القربة المالية نوعان
نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتمع
المعنيان فانه يتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم فيكون تمليكا انتهى **قال**
رحمه الله يجب على حر مسلم موسر مقيم عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع بدنة فجر يوم النحر الى اخر ايامه
يعني صفتها انها واجبة وعن ابي يوسف انها سنة وذكر الطحاوي انها سنة على قول ابي يوسف ومحمد
وهو قول الشافعي لهم قوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك
عن شعره واظفاره رواه مسلم وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة
على المقيم لوجب على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان بالعبادة المالية ودليل الوجوب
قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد
لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام امر باعادة الضحايا في قوله من ضحى قبل الصلاة الخ
فليعد الاضحية وانما لا يجب على المسافر لان اداءها مختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي
الوقت فلا يجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يفوتان بمضي
الزمان فلا حرج واما العتيرة فذبيحة تذبح في رجب تتقرب بها اهل الجاهلية والاسلام في الصدر
الاول ثم نسخ في الاسلام كذا في الاكمل وفي المحيط ولو اشترى الفقير شاة فضحى بها ثم ايسر في اخر
ايام النحر قيل عليه ان يعيدها وقيل لا ولو افتقر في ايام النحر سقطت عنه وكذا لو مات ولو بعدها لم
تسقط كذا في المحيط قيد بالحر لانه عبادة مالية فلا يجب على العبد لانه لا يملك ولو ملك وبالاسلام الخ
لانها عبادة والكافر ليس باهل لها وباليسار لانها لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير
ومقداره مقدار ما يجب فيه صدقة الفطر وقد مر بيانه قال في العناية اخذا من النهاية وهي واجبة
بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر
ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة
لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع

واصطلام الزرع افة لا يقال ادنى ما يتمكن به المرء من اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم
يجب لا بملك النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة الميسرة لانها اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها
بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيها
الغنى كما في صدقة الفطر لا يقال لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك لان القرب المالية
قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والمضحي اذا تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك
والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير الى هنا لفظ العناية وفي المحيط لو
زكى نصابه ثم مر عليه ايام النحر ونصابه ناقص عليه الاضحية لا يعد فقيرا باداء الزكاة في هذه
السنة لان قدر المؤدى يعد قايما شرعا ولو انتقص في ايام النحر بغير الزكاة سقطت عنه
الاضحية لان المؤدى لا يعد قايما حكما فيعد فقيرا وقوله عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه
وقوله لا عن طفله يعني لا يجب عليه عن اولاده الصغار لانها عبادة محضة بخلاف صدقة
الفطر والاول ظاهر الرواية وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه من ماله او وصيه من ماله
عند ابي حنيفة وقال محمد وزفر والشافعي من مال الاب لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه
في مال الصغير كالاعتاق والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع
بعينه كذا ذكره صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من مال
الصغير وقوله شاة او سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس انه لا يجوز الا البدنة كلها
الا عن واحد لان الاراقة قربة لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه
قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة
فبقي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره في الاصل لانه لما جاز
عن سبعة فما دونه اولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من
سبع بدنة لا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج عن كونه قربة خرج كله ويجوز عن اثنين نصفين
في الاصح واذا جاز عن الشركة يقسم اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه
شئ اخر من الاكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي
ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها قربة فيمنع
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشريك وقت الشراء فيشتريها ثم
يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لحرج وهو مدفوع شرعا والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء وعن
الامام مثل قول زفر قال القدوري الواجب على مراتب بعضها اكد من بعض وجوب سجدة التلاوة
ادنى وجوب صدقة الفطر وصدقة الفطر وجوبها اكد من وجوب الاضحية وفي الخانية الموسر في
ظاهر الرواية من له مايتا درهم او عشرون دينارا او ما بلغ ذلك سوى مسكنه ومتاعه ومركبه وخادمه
التي في حاجته وفي الاصل لو جاء يوم الاضحية ولا مال له ثم استفاد مايتا درهم ولا دين عليه
فعليه الاضحية ولو كان له عقار وملك قيمة العقار مائة درهم والزعفراني والفقيه علي الرازي
اعتبرا على القيمة واوجبا الاضحية ولو كان له ارض يدخل عليه منها قوت السنة فعليه الخ
الاضحية حيث كان القوت يكفيه ويكفي عياله وان كان لا يكفيه فهو معسر وان كان العقار وقفا
ينظر ان وجب له في ايام النحر قدر مايتا درهم فعليه الاضحية والا فلا رواه ابن سماعة عن محمد

عن الامام وعنده انه لا يجب الا اذا ادعى على ما يتبين والمراة تعتبر موسرة بالمهر اذا الزوج مليا عندهما
وعند الامام لا تعتبر مليئة بذلك وان كان نخاسا وعنده حنطة قيمتها ما يساوى نصابا فعليه الاضحية
وان كان عنده مصحفا قيمته ما يساوى نصابا وهو ممن يحسن القراءة فيه فلا اضحية عليه سوا كان يقرا
منه او لا يقرا منه وان كان لا يحسن ان يقرا منه فعليه الاضحية وفي الكافي عن الحسن عن الامام
يجب عليه ان يضحى عن ولده وولد ولده الذى لا اب له والفتوى على انه لا يجب عليه وذكر الصدر الشهيد
في شرح الاضاحى عن الزعفرانى فيما اذا ضحى الاب عن الصغير من ماله فعلى قول محمد وزفر يجب الضمان
عليه وعلى قول الامام ابى يوسف لا يضمن ومثله الوصى وفي الينابيع والمعتوه والمجنون بمنزلة
الصبى والذى يجن ويفيق كالصحيح ولو كان المجنون موسرا يضحى عنه وليه من ماله في الروايات كلها
ولو ان الاضحية قبل ان يضحى بها لا يجب في مال المجنون وفي المنتقى اشترى شاة ليضحى بها فمات
في ايام الاضحية قبل ان يضحى بها فلا ان يبيعها ومن كان غائبا عن ماله في ايام الاضحية فهو فقير
ولا يخفى ان الاضحية تصير واجبة بالنذر فلو قال لله على ان اضحى بهذه الشاة ولم يذكر
بلسانه شيئا فاشترى شاة بنية الاضحية ان كان المشترى غنيا لا تصير واجبة باتفاق الروايات
فله ان يبيعها ويشترى غيرها وان كان فقيرا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في ظاهر الرواية
تصير واجبة بنفس الشراء وروى الزعفرانى عن اصحابنا لا تصير واجبة واشار اليه شمس الائمة
السرخسى في شرحه واليه مال شمس الائمة الحلوانى في شرحه وقال انه ظاهر الرواية ولو صرح
بلسانه والمسالة بحالها تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية ان كان المشترى فقيرا وفي الخانية
اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى اخرى في ايام النحر فهذا على وجوه ثلاثة الاول اشترى
شاة بنية الاضحية لا تصير اضحية ما لم يوجبها بلسانه وبه اخذ ابو يوسف وبعض المتاخرين
وفي الكبرى قال ان فعلت كذا فلله على ان اضحى لا يكون يمينا رجلا اشترى اضحية واوجبها فضلت
ثم اشترى اخرى فاوجبها ثم وجد الاولى ان كان اوجب الثانية بلسانه فعليه ان يضحى بهما وان
اوجبها بدلا عن الاولى فعليه ان يذبح ايهما شاء ولم يفصل بين الفقير والغنى وفي فتاوى اهوا
الفقير اذا اوجب شاة على نفسه هل يحل له ان ياكل منها قال بديع الدين نعم وقال القاضى
برهان الدين الجلد وفي فتاوى اهل سمرقند الفقير اذا اشترى شاة للاضحية فسرقت فاشترى
مكانها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحى بهما ولو ضلت فليس عليه ان يشترى اخرى مكانها وفي الواقعات
له ما يساوى مائتى درهم فاشترى بعشرين درهما اضحية يوم الثالث وهلكت الاخرى يوما لا اربعا وجا
يوم الخميس الاضحى ليس عليه ان يضحى لغيره يوم الاضحى وفي الفتاوى العتابية اذا انتقص نصابه
يوم الاضحى سقط عنه الزكاة وعن ابن سلام وكل رجلين ان يشترى كل منهما اضحية فاشتريا يجب
عليه ان يضحى بهما وفي المحيط ولو اشترى شاتان للاضحية فضاعت احدهما فضحى بالثانية
ثم وجدها في ايام النحر فلا شىء عليه لانه لم يتعين احدهما وايهما ضحى بها فهى المعينة ولو ضحى الفقير
ثم ايسر اعاد في رواية وان اشترى شاة للاضحية ثم باعها جاز البيع وفي الاصل رجل اوجب على
نفسه عشرة اضحية قالوا لا يلزمه الا شاتان قال الصدر الشهيد وفي واقعاته والظاهر انه يجب
الكل وفي الظهيرية والصحيح انه يجب الكل وفي الحاوى ولو اشترى شاة ولم يرد ان يضحى بها بل للتجارة
ثم نوى ان يضحى بها ومضى ايام النحر لا يجب عليه ان يتصدق بها وعن محمد بن سلمة لو ضحى بشاتين لا تكون

الاضحية

الاضحية الا واحدة وفي المحيط الاصح ان تكون الاضحية بهما وعن الحسن عن ابى حنيفة لا باس بان يضحى
بالشاة او بالشاتين قال الفقيه وبه ناخذ وفي الاصل الشاة دونها يا كل عما اهدى ولو اكل فعليه قيمته
ما اكل وفي اضاحى الزعفرانى ان قال لله على ان اضحى بشاة في ايام النحر فان كان موسرا فعليه ان يضحى بشاتين
الا ان يعنى بالايجاب ما يجب عليه فان كان فقيرا فعليه شاة وفي الراجية اذا قال لله على ان يضحى بشاة
فضحى ببدنة او ببقرة جاز انتهى وفي التاتارخانية اذا نذر واراد بها الواجب عليه لا يلزمه غيرها وان
اراد الواجب بسبب الغنى يلزمه غيرها انتهى قال رحمه الله ولا يذبح مصرى قبل الصلاة وذبح
غيره يعنى لا يجوز لاهل المصر ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلوا صلاة العيد ويجوز لاهل القرى
والبادية ان يذبحوا بعد صلاة الفجر قبل ان يصلى الامام صلاة العيد والاصل في ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم من ذبح قبل صلاة الامام فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد صلاة الامام فقد تم نسكه واصاب
سنة المسلمين قال صاحب النهاية هذا يشير الى ما ذكر في المبسوط حيث قال لا تجزيه لعدم الشرط
لا لعدم الوقت وقال عليه الصلاة والسلام اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية وهذا ظاهر
في حق من عليه الصلاة فبقى غيره على الاصل فيذبح بعد طلوع الفجر وهو حجة على الشافعى ومالك في
نفيهما الجواز بعد صلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحى
في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يبعث
بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحى فيه كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر
وانما اخرت في حق المصر لما ذكرنا ولانها تشبه الزكاة فيعتبر في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل
بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق بالذمة والمال ليس بمحل لها ولو ضحى
بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلى اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة ولو ذبح بعد
ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن وفي المراد لو ضحى بعد ان تشهد قبل ان يسلم
الامام جازت الاضحية وفي العتابية وهو الاصح من غير اساءة وفي غيره وهو المختار ولو ضحى قبل ان يتشهد
الامام لم يجز عندهما وفي رواية جاز وقد اساء والاول اصح وفي الاجناس لو صلى الامام صلاة العيد على غير
طهارة ولم يعلموا حتى عاد وذبح الناس جاز عن اضحيتهم ولو علموا قبل ان يتفرقوا تعاد الاضحية وقيل
لا تعاد والاول هو المختار والماخوذ به ومتى علم الامام ذلك ونادى بالصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل
ان يعلم ذلك الامام اجزاه ومن ذبح بعد العلم قبل الزوال لا يجوز وان ذبح بعد الزوال جاز ولو لم يصل
الامام صلاة العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم التضحية اذا لم يصل
الامام الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثانى الحكم كالاول كذا في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في
الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع
قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق الاضحية وقال هكذا ذكر القدورى في شرحه ولو صلى ثم تبين انه صلى
بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية ولو وقع في بلد فتنة ولم يبق فيها وال يصلى بهم العيد فضحوا
بعد طلوع الفجر اجزاهم ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد فضحى بعد الصلاة ثم انكشف انه يوم عرفة
اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن الاحتراز عن مثل هذا ووقتها ثلاثة ايام اولها افضلها ويجوز
الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل
يمضى بمضى اربعة ايام اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمنها لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت
هى افضل لانها تفوت بفوات ايامها ولو لم يضح حتى مضت ايامها وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سوا

مطلب لو صلى الامام بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية

اشتراها او لم يشترها وان كان فقيرا فان كان اشتراها وجب عليه التصدق بها ولو ذبح بعد الزوال يوم
عرفة وهو يرى انه يوم عرفة ثم ظهر انه يوم النحر يجزيه وفي سائر الاوقات جعل الليل تابعا على النهار
الا في يوم عرفة فهي متاخرة عنها وليلة النحر الاول هي ليلة النحر الثاني وليلة النحر الثاني هي ليلة
النحر الثالث وليلة النحر الثالث هي ليلة الثالث عشر حتى يجوز الذبح فيها قبل طلوع الفجر كذا
في المحيط وفي النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفة وضحى الناس فهذا على وجهين اما ان شهد عنده
الشهود او لا بانه يوم النحر ففي الاول يجوز الصلاة والاضحية وفي الثاني لا يجوز ولو شكوا في يوم
النحر فصلى بهم الامام وضحوا ثم علموا في الغد انه كان يوم عرفة فان عليه اعادة الصلاة والاضحية
جميعا وفي العتابية شهدوا بعد الزوال انه يوم النحر ضحوا وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا
اذا ان التحق وفي التجريد لو صلى ولم يخطب جاز الذبح وفي الكبرى مصري وكل وكيلا بان يذبح شاة له
وخرج الى السواد فاخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعد من المصر وذبحها هناك فان كان الموكل في
السواد جازت الاضحية وان كان عاد الى المصر وعلم الوكيل بعوده لم يجز الاضحية عن الموكل بلا خلاف
وان لم يعلم الوكيل بعود الموكل الى المصر فكذا عن محمد وعند ابي يوسف يجوز وهو المختار انتهى وفي
المحيط ولو ذبح بعد ما صلى اهل الجبانة قبل ان يصلي اهل المسجد يجوز قياسا واستحسانا انتهى
قال رحمه الله ويضحي بالجما التي لا قرن لها يعني خلقة لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا
مكسورة القرن بل اولى **قال** رحمه الله والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح
انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض
الذي فيه شعيرات سود وهو من لون الملح والموجوء المخصي من الوجا وهو ان يضرب عروق الخصية
بشي وفي المحيط ويجوز الجربا وفي الحاوي ويجوز الجربا اذا كانت سمينة انتهى **قال** رحمه
الله والثولاء وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتلف فان كانت سمينة ولم يتلف جلدها
جاز لانه لا يخل بالمقصود قال ولا يجوز بالهتما التي لا اسنان لها ان كانت لا تعتلف وان كانت
تعتلف جاز هو الصحيح ولا الجلالة التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا مقطوعة
الضرع ولا التي لا تستطيع ان ترضع ولدها ولا التي يبس ضرعها ولا مقطوعة الانف والذنب
والطرف كذا في المحيط **قال** رحمه الله لا بالعميا والعورا والعجفا والعرجا التي
لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب انه عليه الصلاة والسلام قال اربع لا تجوز
في الاضاحي العورا البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ظلعها والكسيرة التي
لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي وفي الحاوي قال مشايخنا
العرجا التي لا تمشي بثلاث قوائم وتجافي الرابع عن الارض لا تجوز الاضحية بها وان كانت
تضع الرابع على الارض تستعين به الا انها تتمايل مع ذلك وتضعه وضعا خفيفا يجوز
وان كانت ترفعه رفعا او تحمل المنكسر لا يجوز وفي الخانية وكذا الحولاء التي في عينها حول ولا
يجوز المنحشة العين وهي التي غارت عينها انتهى **قال** رحمه الله ومقطوعة اكثر الاذن
او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والنسائي
وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من موخر اذنها
والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طويلا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا
اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل

عفوا

عفوا وعن ابي حنيفة ان الثالث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز
لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا
برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي
الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت
بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه
قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وتاويلها روينا اذا كان من
بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان مجرد الشق من غير ذهاب شي من الاذن لا يمنع ثم
معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قال يسد عينها المعيبة
بعد ان جاعت ثم يقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا راته من موضع علم ذلك الموضع ثم تسد
عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا راته من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما
من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر وفي الشرح ولو
اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى
بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة بالبينة من غير تعيين كالموسر ولو كانت
معينة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت
رجلها فذبحها اجزاه استحسانا ولو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذها من فورها
وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخانية عشرة من الرجال اشترى كل واحد من رجل
عشرة شياه جملة واحدة فصارت العشرة شركة بينهم فاخذ كل واحد منهم شاة وضحى بها
من غير تعيين جاز فان ظهر منها شاة عورا وانكر كل واحد من الشركاء ان تكون العورا له لا يجوز لهم
اضحيتهم انتهى **قال** رحمه الله والاضحية من الابل والبقر والغنم لان جواز التضحية
بهذه الاشياء عرفناه شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر على ما ورد ويجوز بالجاموس
لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا يجوز الاضحية به لان جوازها عرف بالشرع وفي
البقر الاهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منهما تعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر
الام انتهى **قال** رحمه الله وجاز الثني من الكل والجذع من الضان لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم
واحمد وجماعة اخر وقال عليه الصلاة والسلام نعمت الاضحية الجذع من الضان رواه احمد
وقال عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضان اضحية رواه احمد وابن ماجة وقالوا
هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات ليشتبه على الناظرين والجذع من الضان
ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني من الضان
والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل
الثني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل
في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر وفي الظهيرية ولو ان
رجلين ضحيا بعشر من الغنم بينهما لم يجز ولو اشترك سبعة نفر في خمس بقرات جاز وان اشترك
ثمانية نفر في سبع بقرات لم يجز وكذا عشرة واكثر قاله تاتارخانية انتهى **قال** رحمه الله
وان مات احد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك الستة نصرانيا
او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القر

واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد
هذا الشرط في الوجه الاول لان الاضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن
امته ولم يوجد القرب في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها ولو اشترك اثنان في بقرة
او بعير لا يجوز في الاضحية والاصح انه يجوز لان النصف يصير قربة بطريق التبع لغيره ه
شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما اجزاهما بخلاف العبد بين اثنين اعتقاهما عن
كفارتيهما لا يجوز لانه في الشاتين امكن جمع كل واحد منهما في شاة ولا كذلك الرقيق اشترك
ثلاثة في بقرة لواحد ثلاثة اسباعها ومات وترك ابنا وبنتا صغارا او ترك ستمائة درهم مع
حصة البقرة فضحى الوصي عنهم بحصة الميت من البقرة لا يجوز عنه لان نصيب البنت لحما لانها
فقيرة اصابها من ميراث الاب اقل من مائتي درهم ولو اشترك خمسة في بقرة فاشرك اربعة منهم رجلا
في البقرة تجوز الاضحية عنهم لان الشركاء اربعة لكل واحد خمسة فنصيب الاربعة عشرين وقد
جعلوا من انصبائهم اربعة والاربعة من عشرين من السبع ولو كانوا ستة فاشرك خمسة واحدا
وابى الواحد لم تجز اضحيتهم لان نصيبه اقل من السبع لان اصل حسابه ستة وثلاثين لكل ه
واحد ستة فيكون للخمسة ثلاثون وقد جعلوا هاهنا ستة لكل واحد خمسة من ستة ه
وثلاثين اقل من السبع كذا في المحيط وكذا قصد اللحم من المسلم يمنع فيهما وان لم يقع البعض قربة
خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزا وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز وهو
عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن
الميت كالتصدق لما روينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو كان بعض الشركاء ه
صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه او عن ام الولد مولاها وانه يجب عليهما جاز لان كلها
وقعت قربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات احدهم لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة
بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة وفي فتاوى ابي الليث اذا ضحى بشاة عن غيره بامره او
بغير امره لا يجوز ولو ضحى ببدنة عن نفسه وعن اولاده فان كانوا صغارا اجزاه واجزاهم
وان كانوا كبارا فان فعل ذلك بامرهم فكذلك وان كان بغير امرهم لم يجز على قولهم وعن ابي يوسف
انه يجوز استحسانا وفي الكبرى لو ضحى عن الميت بغير امره لا يجوز وهو المختار وفي رواية يجوز ه
واختلفوا هل الاضحية عن الميت افضل او التصدق افضل ذهب بعضهم الى ان التصدق افضل
وذهب بعضهم الى ان الاضحية افضل وفي الظهيرية رجل اشترى اضحية شراء فاسدا فذبحها عن
اضحيته جاز والبائع بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وان شاء استردها ولا شيء على المضحي
ويتصدق بقيمتها مذبوحة وفي الخانية اشترى سبعة بقرة فنوى بعضهم الاضحية عن نفسه في
هذه السنة ونوى بقيتهم عن السنة الماضية قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية
اصحابه عن السنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين قيدنا بالسبعة لانهم لو كانوا ثمانية
لم يجز عن الواحد منهم كما تقدم وفي اضاحي الزعفراني اشترى ثلاثة بقرة على ان يدفع احدهم ه
ثلاثة دنانير والاخر اربعة والاخر دينارا على ان تكون البقرة بينهم على قدر رؤوس مالهم فضحوا
بها لم تجز ولو كانت البقرة او البدنة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ قال بعضهم تجوز
وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد انتهى قال رحمه الله وياكل من لحم الاضحية ه
ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحم الضحايا بعد ثلاث ثم قال
كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما

جاز ان ياكل منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله وندب ان
لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والادخار لما روينا ه
ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمعترض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا
وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء ولان تقول الامر المطلق للوجوب عند اكثر
العلماء كما تقرر في علم الاصول والظاهر من قوله واطعموا وجوب الاطعام والمدعى استحبابه
فليتامل في الجواب واذا لم تكن واجبة وانما وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل ه
منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق
وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء وفي الظهيرية اشترى شاة ه
للاضحية وهو فقير فضحى بها في ايام النحر قال بعضهم عليه غيرها وقال بعضهم
ليس عليه غيرها وبه ناخذ وفي العتابية وهو المختار ولو اوصى بان يضحى عنه ولم يسم ه
ينصرف الى الشاة اوصى بان يشترى بماله اضحية ولم يجز الورثة فالوصية جائزة في الثلث
ويشترى به شاة يضحى بها ولو اوصى بان يشترى بقرة بعشرين درهما ويضحى ولم يبلغ ثلث ماله
ذلك فانه يشترى بقدر ما يبلغ وكذا لو لم يعين قدرا يشترى بقدر الثلث انتهى قال رحمه
الله ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب لانه جزء منها وكان له التصدق به ه
والانتفاع به الا ترى ان له ان ياكل لحمها ولا باس بان يشترى به ما ينتفع بعينه مع بقائه
استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشترى به ما لا ينتفع به الا بعد
الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله
والمعنى فيه انه لا يتصدق على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلا يبيعه بما
لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق
بالجلد واللحم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة
البيع واما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم قال رحمه الله ولا يعطى
اجرة الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه ياخذه بمقابلة عمله
فصار معاوضة كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم اقامة القربة
بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد اقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق له
ويكره بيع لبنها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع به يعني بلبنها وصوفها لان
الواجب في ذمته فلا يتعين ويكره ركوب الدابة واستعمالها ولو اكتسب مالا
من لبنها يتصدق بمثل ذلك وذكر محمد في النوادر لا يشترى بالجلد الخل والزيت فلو كانت
اضحية فحلب لبنها وجز صوفها وسلخ جلدها فله ذلك ولا يتصدق بشيء كذا في المحيط
وفي التتمة سئل علي بن احمد عن رجل دفع لحم الاضحية عن زكاة ماله هل تسقط عنه الاضحية
قال نعم وسئل الوبري عن هذا فقال يقع الموقع ولكنه ياثم وسئل علي ايضا لو كان لرجل
دين على معسر هل تحل له الزكاة فقيل له هل عليه اضحية قال لا لان ما له مستقرض لم
يصل اليه وسئل ايضا عن رجل عليه دين مؤجلة او غير مؤجلة على رجل وهو معترض جاير
النحر وليس في يده شيء وعليه شرا الاضحية هل عليه ان يستقرض ويشتري اضحية فقال
لا قيل له هل يجب على رب الدين ان يسأل المديون اذا غلب على ظنه انه لو سأله اعطاه ه
ثمن الاضحية وان كان مؤجلا قال نعم وفي مجموع النوازل اربعة نفر اشترى كل واحد منهم

شاة ولو نهارا وثمنها واحد فحبسوها في بيت فلما اصبحوا وجدوا واحدة منها ميتة ولا يدري لمن هي فانها تباع هذه الاغنام جملة ويشتري بثمنها اربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحلل كل واحد منهم صاحبه لتجوز عن الاضحية انتهى قال رحمه الله وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره فلا يضر لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فنحر بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة عليا فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وفي فتاوى الفضلي شاة ندت ونوى فرماها صاحبها ونوى الاضحية فاصابها اجزاه عن الاضحية وفي الذخيرة وكله ان يشتري له كبشا اقرن اعين فاشترى كبشا ليس باقرن ولا اعين لم يلزم الامر انتهى قال رحمه الله وكره ذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا الا تقربا قال رحمه الله ولو غلطا وذبح كل اضحية صاحبه صح ولا يضمن وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتادى بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها بالاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح فصار ماذونا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها لعارض يعتريه فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجليها وكيف لا ياذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو اعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير ماذونا له كما في الصوم ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لاصحابنا ذكرناها في الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهما ياخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهما اكل ما ذبحه تحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلل في الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح اضحية غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ماذونا دلالة كالقصاب اذا اشترى رجل شاة للذبح فذبحها انسان بغير امره لا يضمن ولو باع اضحية واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بالفضل ولو غصب شاة وضحى بها جاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه على ما بيناه في المغصوبة وان اخذها مذبوحة اجزات المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بيناه وفي فتاوى اهل سمرقند رجلان ربطا اضحيتهما في مربط ثم غلطا فتنازعا في واحدة كل منهما مدعيها ولا يدعي الاخرى يقضي بالذي تنازعا فيها بينهما نصفين ولا يجوز الاضحية عنهما لانهما

وقال بعضهم يجوز عنهما جميعا والصحيح الاول والذي لم يتنازعا فيها لبيت المال لانها مال ضايع ولو كانت ابلا او بقرا جازت الاضحية عنهما جميعا واذا ربطوا ثلاثة اضحية في رباط واحد ثم وجد واحد عيبا يمنع جواز الاضحية وانكر كل واحد منهما ان تكون له المعيبة وتنازعوا في الاخريين فالمعيبة لبيت المال لانها مال ضايع ويقضي بينهما بالاخر ثلاثا ثلاثا انتهى

كتاب الكراهية

اورد كتاب الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهما لم يخل من اصل وفرع يرد فيه الكراهة الا ترى ان الاضحية في ليالي ايام مكروهة وكذا التصرف في الاضحية بجز صوفها وحلب لبنها وكذا ذبح الكتابي وغير ذلك كما ان الامر في كتاب الكراهية لذلك وترجم المؤلف بالكراهة لان بيان المكروه اهم من غيره لوجوب الاحتراز عنه وترجم محمد في الاصل بالاستحسان لما فيه مما استحسنه الشارع وقبحه وترجم القدوري في مختصره بالحظر والاباحة لما فيه مما منع عنه الشارع واباحه والكراهة في اللغة مصدر كره الشيء كرها وكراهة وكراهية قال في الميزان هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم الى اخره فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة وليس بضد الارادة كما توهمه الشارح وجعل الكراهة ضد الكراهة بل هو كما تقدم لك عن الميزان لان الله تعالى يريد الكفر والمعاصي ولا يحبهما كما قرر في علم الكلام وهي في الشريعة ما سيذكر المؤلف قال رحمه الله المكروه الى الحرام اقرب ونص محمد ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قطعيا فكان نسبة المكروه الى الحرام عند محمد كنسبة الواجب الى الفرض وعن الامام وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهذا الحد للمكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال اقرب هذا خلاصة ما ذكروه في الكتب المعتبرة ولبعض المتاخرين كلمات هنا طويلة الذيل لاطائل لها تركناها عمدا وذكر في الفتاوى السراجية في هذا الكتاب بابا في مسائل الاعتقاديات وقد هو اولى بالذكر والتقديم قال الايمان هو الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان وذلك ان يقر بوحدانية الله وصفاته الازلية وبجميع ما جاء من عنده من كتب ويعتقد بقلبه ذلك والاقرار باللسان شرط في حق القادر على النطق على ظاهر الجواب وقيل الايمان هو الاعتقاد بالقلب ثم الايمان بالتفاصيل ليس بواجب بل اذا امن بالجملة كفى والايمان لا يزيد ولا ينقص لانه الا عندنا ليس من الاعمال ايمان الناسي غير مقبول وتوبة الناسي مقبولة الايمان غير مخلوق عند ايمة بخارى وعند ايمة سمرقند مخلوق وقيل لا خلاف بينهم في الحقيقة لان ايمة بخارى قالوا الايمان هداية الرب لعبده الى معرفته وذلك غير مخلوق والايمة سمرقند قالوا الايمان فعل العبد وانه مخلوق وعن هذا تعرف جواب من يسال ان الايمان عطائي او كسبي ايمان المقلد صحيح وهو الذي اعتقد جميع اركان الاسلام بلا دليل وفي جامع الجوامع قال ابو القاسم من تعلم في الصغر امنت بالله وملايكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر خيره وشره من الله تعالى ويعلم انه ايمان لكن لا يحسن تعبيره لا يحكم باسلامه وقال ابو الليث ان سيل فاريسا فقال هذا عرفت يحكم باسلامه قال وان كان لا يحسن ان يعبر والا يعرض عليه الاسلام وفي النوازل قال الفقيه اذا كان الرجل لا يحسن العبارة وهو يجاد لو سيل بالفارسية يعرف ان الله واحد وان الانبياء رسل الله عز وجل وان الساعة اتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور ويقول كنت عرفت ان الامر هكذا كان هذا مومنا وان كان لا يحسن ان يعبر عنه واذا سيل عن هذا قال لا اعلم بذلك فلا دين له ويعرض عليه الاسلام فاذا اسلم وكانت له امراة يجدد نكاحها وفي السراجية

المومن لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة واذا مات بغير توبة فهو في مشيئة الله ان شاء غفر له
وان شاء عذبه بقدر جنايته او اقل ثم يدخل الجنة القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق ولا محدث
والمكتوب في المصاحف دال على كلام الله تعالى وانه مخلوق رؤية الله تعالى في الاخرة حق يراه
اهل الجنة في الاخرة بلا كيفية ولا تشبيه ولا محاذاة اما رؤية الله تعالى في المنام اكثرهم
قالوا لا يجوز والسكوت في هذا الباب احوط القدر خيره وشره من الله تعالى بمشيته وارادته
القديمة الا ان المعاصي ليست برضاء الله تعالى وفي الحاوي وعن ابي سلمة الفقيه انه قال هذه
عشر مسائل الذي وجدت عليها مشايخ السلف من اهل الهداية والجماعة من آمن بها كان منهم ومن
لم يؤمن بها فهو صاحب هوى وبدعة ثم عد هذه العشرة وقال قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن احمد
القاضي ان الله تعالى خلق افعال العباد وافعالهم بقضاء الله تعالى ومشيته وان الله تعالى خالق لم
يزل وان الله تعالى له علم موصوف في الازل وان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد اذا كان اصلح
للعباد او لم يكن لا يسأل عما يفعل وهم يسألون وان شفاعة محمد حق لاهل الكباير من امته وان عذاب
القبر حق وانه يرجى من الله تعالى ان يعطي العباد ما يسألونه من دعائهم وفي السراجية صفات
الله تعالى قديمة كلها من غير تفصيل بين صفات الذات وصفات الفعل وانها قائمة بذات الله
تعالى لا هو ولا غيره كالواحد من العشرة والله سبحانه وتعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا حال
بمكان ثم ان الله تعالى موصوف بصفات الكمال ويوصف بان له يدا وعينا ولكن لا كالايدي ولا كالا
ولا يشتغل بالكيفية وهل يجوز وصف الله تعالى بمدى التفسير بالفارسية قال السيد الامام
ابو شجاع باليد يجوز وبالعين لا وفي الحاوي قال بعض السلف الجملة الصحيحة ان يقول العبد
عند الامكان مع الشبهة آمنت بجميع ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى ما اراد به رسول
الله صلى الله عليه وسلم والجنة والنار لا يفنيان عند اهل السنة والجماعة وفي الحاوي سئل ابو حنيفة
عمن قيل له امومن انت عند الله فقال عندي اني عند الله مومن وذكر بعض المناظرين من المتكلمين
ان الذي يجب على الانسان احد الامرين اما ان يقبل على تحصيل هذا الفن حتى يبلغ منه في غاية
فيصير الى حد من يصلح للمناظرة والمحاجة او يلزم التي قد اجتمع عليه اهل الملة ويجتنب العصبية
والحمية لغير الدين ويؤدي فرايض الله تعالى والجمل التي ذكرنا ان الله تعالى واحد لا شريك له ولا
مثيل له ولا شبيه له وانه لم يزل قبل المكان والزمان وقبل العرش والهوى وقبل ما خلق من ذلك
موجود وانه القديم وما سواه محدث وانه العادل في قضاياه الصادق في اخباره ولا يحب الفساد
ولا يرضى لعباده الكفر وانه لا يكلفهم ما لا يطيقون وانه حكيم وحسن في جميع افعاله في كل ما خلق
وقضى وقدر وانه يريد بهم اليسر ولا يريد بهم العسر وانه انما بعث اليهم المرسلين وانزل عليهم الكتب
ليذكر لما وقع في سابق علمه انه يذكر ويخشى ويلزم الحجة على من علم منه انه لا يومن ويابى وان الخيرة فيما
قضاه الله وقدره وانه يقضي بالحق وان الرضى بقضايه واجب والتسليم لامره لازم وانه ما شاء كان
وما لم يشأ لم يكن وانما اقتضى مراده فهو ما جرى في خلقه وما قدره فهو لازم لهم وان تاويل ذلك هو تاويل
المسلمين وانه لا مرد له وان امره نافذ في خلقه دايم الحاجة اليه في اداما خلقهم وهو غني عنه لا يضره
بدله ولا ينفعه منعه ولا انه خلق الخلق من الجن والانس ليعبدوه وانه يضل من يشاء ويهدي من يشاء وان
اضلاله ليس كاضلال الذي علم به الشيطان وحزبه وانه يضل الظالمين ولا يضل الفاسقين وفي
السراجية نبينا صلى الله عليه وسلم اكرم الخلق وافضلهم ومعراجه الى العرش الى ما اكرمه الله تعالى ودو
الجنة والنار حق ورسالة الرسل لا تبطل بموتهم ورسل بني ادم افضل من جملة الملائكة وعوام بني

ادم

ادم من الاتقيا افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم كرامة الاولياء حق
والولي لا يكون افضل من النبي وشفاعة الانبياء والصالحين لبعض العصاة من المسلمين حق وافضل
الخليفة من هذه الامة ابو بكر بن ابي قحافة التيمي ثم عمر بن الخطاب العدوي ثم عثمان بن عفان الاموي
ثم علي بن ابي طالب الهاشمي رضوان الله تعالى عليهم اجمعين الشرط ان يكون الخليفة قرشيا واما الاشتراط
ان يكون هاشميا العلم انه ليست شرطا لصحة الامامة والامارة والقضاء انما هي شرط الاولوية
العلم افضل من العقل عندنا خلافا للمعتزلة اهل الجنة آمنون من العزل غير آمنين عن خوف الجلال
اطفال المشركين قيل هم في الجنة وقيل هم في النار وابو حنيفة توقف فيهم وقال الشيخ الامام الزاهد
ان ولد الكافر كافر الكلام في الروح قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ثم قيل هي الحيوة وقيل
هي عرض وقيل انها جسم لطيف وهي ريح مخصوص سؤال منكر ونكير حق وسؤالهما الانبيا فقيل
بهذه العبارة على ما ذا تركتم امتكم وفي بستان الفقيه باب ما جاء في ذكر الحفظة قال الفقيه
اختلف العلماء في امر الحفظة الكرام الكاتبون قال بعضهم يكتبون جميع اقوال بني ادم وافعالهم
وقال بعضهم لا يكتبون الا ما فيه اجر او اثم قال بعضهم يكتبون الجميع فاذا صعدوا السما
حذفوا ما لا اجر فيه ولا اثم وقال وهو معنى قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت قال لا يخرج
هما ملكان احدهما عن يمينه والاخر عن شماله فالذي عن يمينه يكتب بغير شهادة صاحبه والذي
عن يساره لا يكتب الا بشهادة منه ان قعد قعد الحفظة واحد عن يمينه والاخر عن يساره وان مشى
فاحدهم امامه والاخر خلفه وان نام فاحدهما عند راسه والاخر عند رجليه وقال بعضهم ان
اثنان بالنهار واثنان بالليل والخامس لا يفارقه ليلا ولا نهارا واختلف الناس في الكفرة
قال بعضهم عليهم حفظة وقال بعضهم لا يكون عليهم الحفظة لان امرهم فرطا وعليهم واحد
قال الفقيه لا يوخذ بهذا القول والاية نزلت بذكر الحفظة في شان الكفار تتمة سئل
بعضهم هل على الصبي حفظة يكتبون له فقال رفع القلم عن ثلاث قيل له هل يكون معذورا
بترك النظر قبل استكمال المدة التي يتعلق بها احكام الشرع فقال انه كمل شرايط تكليفه قبل
البلوغ وخطر بباله الخوف من ترك النظر لا يعذر وفي السراجية عذاب القبر للكافرين ولبعض
العصاة حق نومن به ولا يشتغل بكيفيته وما يتصل به فصل يشتمل على السنة والجماعة المضمرات
وروى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال المومن اذا اوجب السنة والجماعة استجاب الله دعاه
وقضى حوايجه وغفر له الذنوب جميعا وكتب له براءة من النار وبراءة من النفاق وفي خبر عبد
الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان على السنة والجماعة استجاب الله دعاه وكتب
له بكل خطوة يخطوها عشر حسنات ورفع له عشر درجات فقيل له يا رسول الله متى يعلم الرجل انه
من اهل السنة والجماعة فقال اذا وجد في نفسه عشرة اشيا فهو على السنة والجماعة ان يصلي
الصلوات الخمس بالجماعة ولا يذكر احد من الصحابة بسو وينقصه ولا يخرج على السلطان بالسيف
ولا يشك في ايمانه ويومن بالقدر خيره وشره من الله تعالى لا يجادل في دين الله تعالى ولا يكفر احدا
من اهل التوحيد بذنب ولا يدع الصلاة على من مات من اهل القبلة ويرى المسح على الخفين جايزا في
السفر والحضر ويصلي خلف كل امام برا وفاجرا وفي الحاوي من اهل السنة والجماعة من فيه عشرة اشيا
فالاول انه لا يقول شيا في الله تعالى لا يليق بصفاته والثاني يقر بان القرآن كلام الله وليس بمخلوق

والثالث يرى الجمعة والعيدين خلف كل بر وفاجر والرابع يرى القدر خيره وشره من الله تعالى
والخامس يرى المسح على الخفين والسادس لا يخرج على الامير بالسيف والسابع يفضل ابا بكر وعمر
وعثمان وعلي على ساير الصحابة والثامن لا يكفر احدا من اهل القبلة بذنب والتاسع يصلي
على من مات من اهل القبلة والعاشر يرى الجماعة رحمة والفرقة عذاب قال صاحب الكشاف في
هذا الفصل شروط وزيادات لاصحابنا يجب ان تراعى ذلك وسيل ابو النصر الدبوسي عن معنى
قوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة قال اي يولد على دلالة الخلقة على معنى
ان الله تعالى خلقه على خلقة لو نظر اليها وتفكر فيها على حسب ما يجب لدلته على ربوبيته و
وحدانيته ومعنى قوله يهودانه اي ينقلانه الى حكم اليهودية والحقوا لهما بالتلقين لكونه في ايديهما
لذلك ظهور العمل في المسلمين خلفا عن سلف ان الولد يكون تابعا للوالدين من غير ان يكون
منه كفر واسلام على الحقيقة وسيل ابو نصر الدبوسي فقيل ما معنى الاخبار التي رويت عن النبي
صلى الله عليه وسلم وروي في بعضها صلوا خلف كل بر وفاجر وفي بعضها القدرية مجوس هذه
الامة ان مرضوا فلا تعودوهم وان ماتوا فلا تشيعوا جنايزهم وفي بعضها ان امتي ستفترق على
كذا وكذا كلهم في النار الا واحدة فقال المشايخ ان من شرايط السنة والجماعة ان لا يكفر احدا من
اهل القبلة وسيل بعضهم عن الفاجر والبر فقال الفاجر هو الفاسق من اهل الاسلام والبر
هو العدل من اهل الاسلام وقد جا مفسرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج احد من اهل
الاسلام بذنب وذكر افتراق الاديان بالاهوا لمن كان من اهل الاسلام فالصلاة خلفه جايزة وان
كان يعمل الكباير واهل الاهوا على ضربين منهم من يخرج عن الاسلام ومنهم من لا يخرج فمن خرج عن
الاسلام لا يجوز الصلاة خلفه وقد سبق الكلام فيه مستوفى في تتمة كلمات الكفر في اخر كتاب
السير وفي باب الجماعة ومن لا يخرج منه فالصلاة خلفه جايزة ومن خرج من الاسلام فهو في النار
خالدا ومن لم يخرج منه فهو من جملة اهل المشية قال الله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر
ما دون ذلك لمن يشا واما ما جا في اهل الاهوا انهم لا يعودون ولا تشيع جنايزهم فهذا تغليظ
وتشديد كان في الزمان الاول حيث كان المسلمون امة واحدة في عهد ابي بكر وعمر وعثمان وعلي
رضي الله عنهم اجمعين فلما قتل عثمان وقعت الفرقة وظهرت الاهوا وغلبت الاحزاب اهل الاهوا
ولم يكن امضا الامر على السبيل الاول وقد كانوا يجالسون علي بن ابي طالب رضي الله عنه ويزاحمون
وكذلك العلما والفقها من بعده الى يومنا هذا والدليل على ذلك ما جا ان شهادة اهل
الاهوا جايزة وسيل ابو بكر القاضي عن الرجل هل يعلم انه على مذهب اهل السنة والجماعة فقال اذا
رجع عمله الى كتاب الله والى ما قاله السلف الصالح فهو على مذهب اهل السنة والجماعة

فصل في الاكل والشرب

قدم فصل الاكل والشرب على غيره لان الاحتياج الى بيان مسايله اهم من غيره
قال رحمه الله تكره لبن الاتان لان اللبن يتولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند
الامام لحمه عنده واختلف في كراهة لحم الخيل عندهما كذا في فتاوى قاضي خان ولا يوكل الجلالة
ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل
الجيف ولا تخلط فيكون لحمها منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في
الاصل وقدر في النوادر بشهر وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة

ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة والتي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها
على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس باكلها ولهذا يحل اكل جدي تغذى بلبن الخنزير لان لحمه لا
يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر ولهذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانها تخلط ولا
يتغير لحمه وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح فذاك على وجه القربة لا على انه شرط
وفي المحيط ولا باس باكل شعير يوجد في بعر الابل والشاة فيغسل ويوكل وان في اخثا البقر والروث
الفرس لا يوكل لان البعر صلب فلا يتداخل النجاسة في اجزا الشعير والحنطة ولا باس باكل دود
الزيتون قبل ان تنفخ فيه الروح لان اسم الميت انما يطلق على من له روح ويكره رفع الجدي من السقاية
وحمله الى المنزل لانه وضع للشرب لا للحمل والحطب الذي يوجد في الما ان كان لا قيمة له فهو حلال
لانه ماذون في اخذه وان كان له قيمة فلا ولا باس بمضغ العلك للنسا لان سنهن اضعف من
سن الرجال فاقيم العلك لهن مقام السواك ولا باس للنسا بخضاب اليد والرجل ما لم يكن خضاب
فيه تماثيل ويكره للرجال والصبيان لان ذلك تزين وهو مباح للنسا دون الرجال ولا باس بخضاب
الراس واللحية بالحنا والوسمة للرجال والنسا لان ذلك سبب لزيادة الرغبة والمحبة بين
الزوجين ويجوز رفع الثمار من نهر جار يريد اكلها وان كثر لانه مما يفسد الما اذا ترك فيكون ماذونا
بالرفع دلالة رجل نثر السكر فوقع في حجر رجل فاخذه رجل اخر منه ان كان فتح حجره ليقع فيه السكر
لا يجوز لانه احرزه والا فيجوز لانه ما احرزه ونظيره رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه
ما المطر فجا رجل ورفعه ان كان وضعه صاحبه لذلك فهو له وان لم يضعه لذلك فهو للرافع
لانه لم يحوزه وفي الظهيرية وان اكل اكثر من حاجته ليتقايا قال الحسن البصري رايت انس بن
مالك ياكل الوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايا وينفعه ذلك وهو المذهب عند اصحابنا وروي عن
بعض الاطبا انه قيل له هل تجد الطب في كتاب الله دليلا فقال نعم قد جمع الله الطب في هذه
الاية وهو قوله كلوا واشربوا ولا تسرفوا يعني الاسراف في الاكل والشرب هو الذي منه الامراض
وقيل كان الرجل قليل الاكل كان اصح جسما واجود حفظا وازكى فهما واقل نوما واخف نفسا ذكره
محمد كل واحد منهما من افساد الطعام قال ومن الافساد الاسراف في الطعام وهو انواع فمن ذلك
ان ياكل فوق الشبع فهو حرام وفي الينابيع واذا اكل الرجل فوق الشبع فهو حرام في كل ماكول
ومن المتاخرين من استثنى من حالة ما اذا كان له غرض صحيح في الاكل فوق الشبع بجسده لا باس به
فان اتاه ضعيف بعد ما اكل قدر حاجته فلياكل لاجله حتى لا يخجل او يريد صوم الغد فليتناول
فوق الشبع ومن الاسراف في الطعام الاسراف في المباحات والالوان فذلك منهي عنه الا عند الحاجة
بان يميل من ناحية واحدة فليستكثر من المباحات ليستوفي من اي لون شا فيحصل له مقدار ما يتقوى
به على الطاعة وكذلك اذا كان من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى ان ياتوا الى اخر
الطعام فلا باس بالاستكثار من هذه الصورة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه
وياكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله بعض الجهال ويزعمون ان ذلك الذ ولكن هذا اذا كان لا ياكل
غيره ما ترك من حواشيه فاما اذا كان غيره يتناول ذلك فلا باس بذلك كما لا باس ان يتناول
رغيفا دون رغيف ومن الاسراف التمتع بالخبز وفي الذخيرة ومن الاسراف مسح السكين والاصبع
بالخبز عند الفراغ من الاكل من غير ان ياكل ما يمسح فيه فاما اذا اكل فلا باس به وفي التتمة سيل
عمن مسح اليد على ثيابه فقال لا يجوز وسيل عن مسح اليد بدستارچه فقال لا يجوز وفي الكافي ولا
باس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير وتكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق الا اذا كان

شيا لا قيمة له وكذا الخرقة التي يمخط بها وكذا التي يمسح بها الوضوء وانما يكره اذا فعله للتكبير
اما من فعل ذلك للحاجة فلا يكره ومن الاسراف اذا سقط من يده لقمة ان يتركها بل ينبغي ان يبدا
بتلك اللقمة وينبغي ان لا ينتظر الادام اذا احضر الخبز ويأخذ في الاكل قبل ان يأتي الادام ويستحب
غسل اليدين قبل الطعام فان فيه بركة وفي البرهانية والسنة ان يغسل الايدي قبل الطعام
وبعده وفي واقعات الناطفي الادب في غسل الايدي قبل الطعام ان يبدا بالشبان ثم بالشيوخ واذا
غسل لا يمسح بالمنديل لكن يترك ليجف ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل والادب في الغسل بعد
الطعام ان يبدا بالشيوخ ويمسح بالمنديل ليكون اثر الطعام زايلا بالكلية وفي التتمة سئل
والدي عن غسل الفم للاكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا واذا غسل يده للاكل بالنخالة او غسل
راسه بذلك واخرتهما ان لم يكن فيهما شيء من الدقيق وهي نخالة تعلف بها الدواب فلا باس وفي
الذخيرة وفي نوادر هشام سالت محمدا عن غسل اليدين بالدقيق بعد الطعام هل هو مثل الغسل
بالاشنان فاخبرني ان ابا حنيفة وابا يوسف لم يريا باسا لتوارث الناس ذلك من غير نكير وفي
الخانية ويكره للجنب رجلا كان او امراة ان ياكل طعاما او شرابا قبل غسل اليدين والفم ولا يكره
ذلك للحايض ويستحب تطهير الفم في جميع المواضع وينبغي ان يصب من الانية على يده بنفسه
ولا يستعين بغيره في وضوء حكي عن مشايخنا رحمهم الله تعالى انه قال هذا كالوضوء ولا يستعين
بغيره في وضوء ولا ياكل طعاما حارا به ورد الاثر ولا يشم الطعام فان ذلك عمل البهايم ولا ينفخ في
الطعام والشراب ومن السنة ان لا ياكل الطعام من وسطه وياكل من ابتدا الاكل ومن السنة لحس
القصعة وان يلعق اصابعه قبل ان يمسحهما بالمنديل وتركه من اثر العجم والجبابرة وفي الخلاصة
ومن السنة لعق القصعة وفي البرهانية رجل اكل الخبز مع اهله واجتمع كسيرات الخبز ولا يشتهي
اكلها فله ان يطعم الدجاجة والشاة والبقرة وهو الافضل ولا ينبغي ان يلقيه في النهر والطريق
الا اذا وضع لاجل النمل ليا كل النمل حينيذ يجوز هكذا فعل بعض السلف ومن السنة ان ياكل
ما سقط من المايدة ومن السنة ان يبدا بالملح ويختم بالملح وفي السراجية الاكل على الطريق مكروه
اكل الميتة حالة المخمصة قدر ما يدفع به الهلاك عن نفسه لا باس به ولا باس بطعام المجوسي الا
الذبيحة رجل قال من تناول من مالي فهو مباح فتناول رجل من غير ان يعلم اباحته جاز ولا
ينبغي للناس ان ياكلوا من اطعمة الظلمة وليتبع الامر عليهم ويزجرهم عما يرتكبوه وان كان يحل
طعامهم كل ود الغز قبل ان ينفخ فيه الروح لا باس به وفي الخانية الجدي اذا ربي بلبن الاتان قال
ابن المبارك يكره اكله واخبرني رجل عن الحسن انه قال اذا ربي الجدي بلبن الخنزير لا باس به فقال
معناه اذا اعتلف اياما فهو بعد ذلك كالجلالة وبول ما يوكل لحمه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا
يجوز للتداوي به وعند محمد يجوز للتداوي وغيره وذكر في عيون المسايل اذا مر الرجل بالثمار في
ايام الصيف واراد ان يتناول منها الثمار الساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك في المصر لا يسعه
التناول الا اذا علم ان صاحبها قد اباح اما نصا او دلالة او عادة واذا كان في الحيط فان كان من
الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وفي الغياثية هو المختار وان
كان من الثمار التي لا تبقى اختلفوا فيه قال الصدر الشهيد والمختار انه لا باس بالتناول ما لم
يتبين النهي اما صريحا او عادة وفي الغياثية والمختار انه لا ياكل منها ما لم يعلم ان اصحابها رضوا
بذلك وان كان ذلك في الشوارع التي يقال لها بالفارسية معراسية فان كان من الثمار التي لا تبقى
فالمختار انه لا باس بالاكل ما لم يتبين النهي وفي جامع الجوامع ولا يحل حمل شيء منه واما اذا كان الثمار

على

على الاشجار فالافضل ان لا يوخذ في موضع ما الا ان ياذن او يكون موضع كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليه اكل
ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل اما اوراق الاشجار اذا سقط على الطريق في ايام العيلق واخذ انسان شيا من
ذلك بغير اذن صاحب الشجر فان كان هذا ورق شيء ينتفع بورقه على التوت وما اشبه ذلك ليس له ان ياخذ وان
اخذ يضمن اذا كان لا ينتفع بدله ان ياخذ واذا اخذ لا يضمن وفي الفتاوى الخلاصة ولو مر بسوق الغادرين
فوجد فيه سكرا لا يسعه ان يتناول منه ولو ان قوما اشتروا اقلاة بمازر فعالوا من اطهر العلاة فعليه ان يشتري
منه فيا كله فالمهر واحد واشترا اما او حيوه عليه يكره للاكل لان فيه تعليقا بالشرط وفيه الخانية شجرة في مقبرة
قالوا ان كانت نابتة في الارض قبل ان يجعلها مقبرة فمالك الارض احق بها يصنع بها ما شا وان كانت
الارض مواتا لا مالك لها فجعلها اهل تلك المحلة او القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما
كان حكمها في القديم وان نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغي ان يتصدق
بثمن ثمرها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للتاخير ان راى قلعها او ابقاها على المقبرة فعلى
رفع الكمثرى من نهر جار ورفع التفاح واكلهما جايز وان كثر وفي الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد لا
باس باكله اذا لم يكن الاكل على وجه القمار وفي الظهيرية وهو المختار وفي الخلاصة والاكل مكشوف الراس
والاكل يوم الاضحى قبل الصلاة فيه روايتان والمختار انه لا يكره اكل الطين مكروه وفي فتاوى ابو الليث
ذكر شمس الايمة اذا كان يخاف على نفسه من اكل الطين بان كان يورثه علة لا يباح له اكل الطين وكذا الاكل في
اكله يورث ذلك وان كان ذلك يتناول منه قليلا ويفعل احيانا لا باس به واكل الطين البخاري لا باس به ما لم
يسرف وكراهة اكله لا لحرمته بل لانه يهيج الدم والمراة اذا اعتادت اكل الطين تمتنع من ذلك اذا كان يوجب
النقصان في جمالها ولا باس باكل الفالوذج والاطعمة النفيسة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه اكل
الرطب مع البطيخ واكل عمر رضي الله عنه البطيخ بالسكر وفي التتمة وضع الملح على القرطاس ووضعه على
الخبز يجوز وتعليق الخبز بالخوان مكروه ويكره وضع الخبز تحت القصعة وكان الشيخ ظهير الدين المرغيناني
لا يفتي بالكراهة في وضع المملحة على الخبز ولا مسح السكين بالخبز والاصبع ومن المشايخ من افتى بالكراهة وفي
التتمة سيل ابو يوسف بن محمد والحسن بن علي عن مريض قال له طبيب لا بد لك من اكل لحم الخنزير حتى يدفع عنك
العلة قال لا يحل اكله وقيل هو يفرق الامر بينهما اذا امره باكله او جعله في دواء فقالا لا فقيل ولو
كان الحلال اكثر قالا لا ولا قياس لا افتي في شرب الخمر للتداوي انه يجوز في لحم الخنزير وسيل عن الحسن بن علي
اكل الحية والقنفذ او اكل الدوا الذي فيه الحية اذا اشار الطبيب الحاذق انه يدفع العلة انه يحل اكله قال لا
وسيل علي بن احمد عن خبز الخبز على نوعين نوع للجواري ونوع لنفسه وياكل ما يجعل لنفسه هل ياثم قال يكره
له ذلك وسيل عن سود البرة اذا خبز فيه الدقيق وخبز هل يكره اكله قال لا وسيل عن الخبز اذا عجن بالحليب
قال لا يكره ولا باس به وعن قطع اللحم بالسكين قال لا باس به وسيل عن عرق الادمي ومخاطه ودمعه اذا وقع
في المرقة او في الماء هل ياكل المرقة ويشرب الماء قال نعم ما لم يغلب ويصير مستقذرا طبعا وسيل عن بول الادمي
اذا طرح في الحنطة فالمنصوص عليه انه لا يوكل وهل تدفن الحنطة او تعلفها البهايم قال لا فاكلها البهايم
وسيل عن الفارة تاكل الحنطة هل يجوز اكلها قال نعم لاجل الضرورة وسيل ابو الفضل عن اشعال التنور
باخثاء البقر هل يجوز ان اخبز بها قال يجوز اكل ذلك الخبز وسيل ابو حامد عن شعل التنور بارواث الحمر
هل يخبز بها الخبز قال يكره ولو رش عليه ما بطلت الكراهة وعليه عرف اهل العراق وما ردة طاهرة وفي الغيا
يكره الاكل والشرب متكيا او واضعا شماله على يمينه او مستندا ولا يسمي اباه الكافر خمرا ولا يناوله القدح
في ياخذ منه ولا يذهب به الى البيعة ويرده منها ويوقد تحت قدره اذا لم يكن فيه ميتة وفي النوازل قال محمد
بن مقاتل البطنة بطنتان احدهما ان يتعمد الرجل السمن وعظم البطن فان هذا مكروه فاما من رزقه الله بطنا

اكل الطين مكروه

اكل عمر رضي الله عنه البطيخ مع السكر

لا باس باكل الفالوذج

عظيما وكان ذلك خلقا من غير ان يتعمد السمن فلا ينبغي عليه قال الفقيه التاويل في الحبر الذي ورد عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان الله يبغض الحبر السمين معناه اذا تعمد السمن اما اذا اخلقه الله سمينا فهو غير داخل
في الخبر انتهى وفي السراجية ويكره ان يلبس الرجل ثوبا فيه كتابة بذهب وفضة وروي انه قول ابي يوسف
وعلى قياس قول الامام لا يكره فلا باس بلبسه انتهى قال رحمه الله والاكل والشرب والادهان والتطيب من
اناء ذهب وفضة للرجال والنساء لما روى حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا
الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها وانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة
رواه البخاري ومسلم واحمد وروي عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما
يجرجر في بطنه نار جهنم فاذا ثبت في الشرب فالاكل كذلك والتطيب لاستوائهم في الاستعمال فيكون الوارد
فيهما واردا فيما هو في معناهما دلالة ولانها تنعم بتنعم المترفين والمسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تعالى
فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد
بقوله كره كراهة التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق ما روينا وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة
والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمالات ومعنى يجرجر الجلاجل اذا ردد صوته في حنجرته قال في
النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا
ادخل يده واخذ الدهن ثم يصب على الراس لا يكره وعزاه الى الذخيرة وظاهر عبارة النهاية حيث
عبر بقيل انه ضعيف قال في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان يصب من الانية على راسه او بدنه اما
اذا ادخل يده في الاناء واخرج منها الدهن ثم استعمل فلا يكره انتهى وهو يفيد صحته قال في العناية
وارى انه مخالف لما ذكره المصنف في المكحلة والميل ولا بد ان ينفصل عنهما حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكر
في المحرمات واعترض صاحب التسهيل على ما قيل في صورة الادهان وهو يقتضي انه لا يكره اذا اخذ الطعام من
انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل منها وكذا اذا اخذ بيده ثم اكل منها واجاب عنه صاحب الدرر والغرر
بما يصلح جوابا عما اورده صاحب العناية حيث قال بعد ذكر الاعتراض اقول منشاوه الغفلة عن
معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني
فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان
الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل منها باليد او الملعقة
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس
لانها صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد
فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك الاناء
العرفي المحرم انتهى واورد عليه بان الموجود في عبارة المتقدمين كالجامع الصغير والمحيط والذخيرة
وانما وقع كله في عبارة بعض المتاخرين والثاني ان العرف المتعارف فيه المتناول باليد والمغرفة
فيما ذكره لا تصلح فارقا وفي الفتاوى الغياثية ويكره ان يدهن راسه بدهن من اناء فضة وكذا اذا صب
الدهن على راسه ثم مسح راسه او لحيته وفي الغالية لا باس به ولا يصب الغالية على الراس من الدهن وفي
المنتقى يكره ان يستجمر بمجمر ذهب او فضة وهو مروي عن الامام وابي يوسف وفي السراجية ويكره ان يكتب بقلم
ذهب او فضة او دواة كذلك قال رحمه الله لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق يعني لا يكره الاواني
من هذه الاشياء وقال الامام الشافعي يكره لانها في معنى الذهب والفضة قلنا لا نسلم ذلك ولان عادتهم
لم تجر بالتفاخر بغير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما وجواز استعمال

الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن يزيد قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضا
رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويستدل على اباحته غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال
رحمه الله وحل الشرب في اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة يعني
يتقي موضعها بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ والشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب
والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده
على موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد وحلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا
اللجام والركاب المفضض وكذا كله عند الامام وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع الامام ويروى مع
الثاني وهذا الخلاف فيما اذا كان يخلص واما المموه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه
قال الشارح للثاني ما روي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من شرب من اناء ذهب وفضة او اناء فيه شيء
من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ورد عليه بعضهم حيث قال لو ثبتت هذه الزيادة كانت
حجة قاطعة على الامام لكن لم نجده في رواية البخاري وغيره الا طالبا عن هذه الزيادة انتهى اقول عدم
وجدان تلك الزيادة فيما ذكر لا يدل على عدم وجودها في رواية اخرى لم يبلغ محلها مع ان هذا القائل من فرسان
ميدان علم الحديث فليتامل وللامام ما روي من الاخبار مطلقا من غير قيد بشيء ولما روي عن انس ان قدح رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان فيه ضبة فضة ولان الاستعمال هو القصد للجزء الذي يلاقي العضو وما سواه تبع له في
الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم بالثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وكالعاجة
المعلمة بالذهب روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي والامام حاضر وائمة عصره حاضرون
فقال الائمة يكره والامام ساكت فقيل له ما تقول قال ان وضع فمه في موضع الفضة يكره والا فلا قيل له من اين
لك قال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه يكره ذلك فوقفت الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه وفي نوادر
هشام عن محمد او قارورة ذهب او فضة يصب منها الدهن على راسه والاشنان اكرهه ولا اكره الغالية وفرق بينهما
بان في الغالية يدخل الانسان يده فاذا اخرجه الى الكف لم يكن استعمالا فاما الدهن فانه يستعمل ولا يشد الاسنان
بالذهب ولو جدع انفه لا يتخذ انفا من ذهب ويتخذه من الفضة عند الامام وعند الثالث يتخذه من الذهب لما
روي عن عرفجة انه اصيب انفه فاتخذ انفا من الفضة فانتن فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من الذهب
ولان الفضة والذهب مستويان في الحرمة واذا سقطت ثنيته فانه يكره ان يعيدها ويشدها بذهب او فضة ولكن
ياخذ سن شاة مذكاة فيجعلها مكانها عند الامام وقال ابو يوسف يشدها بالذهب والفضة في مكانها كذا في
المحيط مع بيان الدليل انتهى وفي العناية وسلاسل القناديل من الفضة فيها الخلاف المتقدم انتهى قال رحمه الله
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الشارح وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات لا يقبل قول الكافر في الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة لان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة
ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات انتهى اقول الظاهر ان اصل عبارة المؤلف في الحل والحرمة الضمني اه
فاسقط الكتبة لفظ الضمني فشاع ذلك واشتهر حتى اذا كان خادما كافرا او اجيرا مجوسيا فارسله ليشتري له لحما
فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه فعله لانه لما قبل قوله
في حق الشراء منه لزم قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال
او هذا حرام الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا كذا صرحوا
به قاطبة ولو قال اشتريته من غير المسلم والكتابي فانه يقبل قوله في ذلك ويتضمن حرمة ما اشتراه كما صرحوا به فيما
قال رحمه الله والمملوك والصبي في الهدية والاذن والاصل ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان
او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى ذلك والى سقوط اشتراط العدالة فان

هذا الاشكال مع جوابه مصرح في الدرر بعينه

الانسان قل ما يجد المستجمع لشرائط العدالة ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب
المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا
معنى لاشتراطها فيها فاشترط فيها التمييز لا غير فان قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله فيها قبوله في الديانات
يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال المميز اهدى اليك فلان هذه الجارية او بعثني مولاي بها هدية
اليك وسعه الاخذ والاستمتاع حتى جاز له الوطء بذلك لان الديانات دخلت تبعا للمعاملات كما تقدم بخلاف
الديانات المقصودة لانه لا يكثر وقوعها كالمعاملات ولا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق
لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير لانهما متهمان فيها واطلق في الهدية والاذن فشمل ما اذا اخبر باهدائه هو
المولى نفسه او غيره بان يقول اهدى اليك سيدي وشمل ايضا ما اذا اخبر المملوك باهداء الجواري والمتاع وغيره
كذا في النهاية وغيرها وفي المحيط والمعتوه كالصبي انتهى قال في الهداية وفي الاذن بان جعل المولى عبده ماذونا
له في التجارة قال لو ان رجلا قد علم ان جارية لرجل يدعيها رجل فراها في يد رجل اخر يبيعها فقال الذي في
يده الجارية قد كانت كما قلت الا انها لي وصدقته في ذلك وكان مسلما ثقة فلا باس بان يشتريها منه وفي الخانية
ولا تقبل هدية ولا صدقة حتى يتحرى فان وقع في قلبه انه صادق يقبل منه وان لم يقع تحريه على شيء من ذلك يبقى ما
كان على ما كان وان كان وقع تحريه على انه كاذب لا يقبل منه قال في التلويح قيل ذكر فخر الاسلام ان خبر المميز الغير
العدل يقبل في الوكالة والهدايا من غير تحر وفي موضع اخر انه يشترط التحري وهو المذكور في كلام السرخسي
وجهه فقيل يجوز ان يكون المذكور في كتاب الاستحسان تفسير الهدية فليشترط ويجوز ان يشترط استحبابا ويجوز
ان يكون في المسئلة روايتان **قال** رحمه الله والفاسق في المعاملات لا في الديانات يعني يقبل قول الفاسق
فيما ذكر لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والتبين التثبت وهو طلب البيان وذلك هو
بالتحري وطلب الصدق في خبره لان الفاسق قد يكون ذا مروءة فيستنكف عن الكذب وقد يكون ذا خسة لا يبالي عن
الكذب فوجب طلب التحري فان وقع تحريه على انه صادق يقبل قوله والا فلا والاحوط والاوثق ان يريقه ويتيمم
وفي المحيط ولو اخبر بذلك فاسق او من لا يعرف عدالته فان غلب على ظنه صدقه يتبع قوله والا فلا انتهى ولا يقبل
قول الذمي وفي الخانية اي لان الكافر يعتقد ان المسلم على دين باطل فيقصد الاضرار به للعداوة فترجح الكذب
في خبره فلا يجب التحري بل يستحب لان احتمال الصدق قائم بخلاف ما لو اخبره فاسق فان التحري يجب لاستواء الصدق
والكذب فيه كذا في المحيط قال الشارح ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يقبل ويقبل في الديانات قول العبد والامة اذا كانوا عدولا لترجح جانب الصدق في خبرهم والوكالة نوع
من المعاملات والاذن في التجارة من المعاملات وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فهو من المعاملات
فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد ومن الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك قال
في السغناقي لا يقبل خبر العدل في الديانات اذا كان فيه زوال الملك حتى لو اخبر رجل عدل امراة الزوجين
بانهما ارتضعا على فلانة لا يقبل بل لا بد من الشهادة انتهى فان قلت لما اذا اشترط في قبول خبر العدل عدم
زوال الملك ولم يشترط ذلك في قبول خبر الصبي والمملوك حتى لو قال الصبي او العبد سيدي اهدى اليك هذه
الجارية قبل قوله وفيه زوال الملك مع ان العبد ادنى حالا من الحر العدل قلنا لان التمليك للرقبة ادنى حالا من
ملك النكاح به يدل اشتراط الشهادة في ملك النكاح دون ملك الرقبة فلهذا اشترط في خبر الحرمة ذكره دون خبر
الصبي فتامل انتهى وحاصله ان الخبر انواع احدها خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة
لا غير والثاني خبره فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند الثاني وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي
حيث يشترط فيه النصاب عنده وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون
وجه فليشترط فيه احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حيث يقبل فيهما خبر كل مميز

والرابع العلامات وقد بينا حكمها انتهى وفي التاتارخانية وشرط ان يكون المخبر عدلا مسلما والحاكم الشهيد ذكر في
المختصر العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر الحاكم وان ذكر الاسلام اتفاقي وليس بشرط انتهى **قال** رحمه
الله ولو اخبر مسلم ثقة حرا او عبدا ذكرا او انثى انه ذبيحة مجوسي وقال الباقون بل حلال وهم عدول اخذ بقولهم وكذا
لو اخبره عدل لان الصدق يترجح بزيادة العدد في الخبر بخلاف الشهادة فان كانوا متهمين اخذ بقول الواحد
لانه لا يجوز ابطال خبر العدل بخبرهم وان كان فيهم واحد عدل يتحرى كما اخبره عدل لان احدهما بالحل والاخر بالحرمة
يجب ترجيح احدهما بالتحري وان لم يكن له رأي واستويا عنده فلا باس بان يأكل بخلاف ما اذا روى احدهما خبرا في
بحرمة وروى احدهما بحل ترجح الحرمة على الحل بجعل الحرمة ناسخا ولو اخبره اثنان بالحل وواحد بالحرمة فلا باس
باكله ولو اخبره حران بحرمة وعبدان بحل يترجح خبر الحرين بالحرمة ولو اخبره حر انه عدل لانه يحل وان ثقة عبيد
بحرمة او رجل بحل وامراتان بحرمة تترجح بالذكورية والحرية ومن اشترى جارية فاخبره مسلم ثقة انها حرة الاصل
او اخته من الرضاع فله ان يطاها وان تنزه فهو حسن لان شهادة الواحد لا تبطل الملك ولا توجب حرمة الرضاع
ولو ملك طعاما او جارية بسبب فشهد مسلم ثقة ان الملك غصبه من فلان فتنزه عن اكلها ووطئها ولو اخبره
عدل انه ذبيحة مجوسي واخبره القصاب بانه ذبيحة مسلم والقصاب عدل فتنزه عن ذلك ولو فعل لا ياثم عليه
ولو عرف جارية لزيد وراها في يد غيره لم يسعه ان يشتريها ما لم يعرف انها ملك الذي في يده او ماذون في
بيعها رجل تزوج امراة ولم يدخل بها فغاب عنها فاخبره ثقة حرا او عبدا او محدودا في قذف انها ارتدت
عن الاسلام وسعه ان يتزوج اربعا سواها اذا كان اكثر رايه انه صادق وان كان اكثر رايه انه كاذب لا يتزوج
الا ثلاثا امراة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة بانه مات او طلقها ثلاثا وكان غير ثقة او اتاها
كتاب بالطلاق ولا تدري اهو كتابه او لا الا ان اكثر رايها انه حق فلا باس ان تعتد وتتزوج ولو اخبرها رجل
ان اصل النكاح كان فاسدا ان تتزوج بقوله وان كان ثقة ولو شهدا للمراة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات وهي
بحدثهما ماتا او غابا فقبل الشهادة عند القاضي لم يسع المراة ان تقيم معه ولا ان يمكنه من نفسها ولا ان تتزوج
بغيره وكذا اذا سمعت الطلاق منه وهو يجحد فحلفه القاضي وردها اليه لم يسعها المقام معه ولا ان تعتد
وتتزوج بغيره ولو شهد عند الامة عدلان ان مولاها اعتقها وهو يجحد يمنعه من الغربان وغيره كذا في
المحيط مختصرا **قال** رحمه الله ومن دعي الى وليمة ثم لعب وغناء يقعد وياكل يعني اذا احدث اللعب والغناء
بعد حضوره يقعد وياكل ولا يترك ولا يخرج ولا يخفى ان قوله وثم الى اخره جملة حالية عن نائب فاعل دعي فيفيد
وجوب ذلك حال الدعوة فلو قال فحضر لعب لكان اولى فتامل وعللوا ذلك بان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه
الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترن بها من البدعة كصلاة الجنازة
لاجل النائحة فان قدر على المنع منع من غيره قال في العناية اخذا من النهاية قيل عليه انه قياس السنة اجيب
بانها سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تركها بقوله فقد عصى ابا القاسم الحديث فاورد على هذا بانهم
ان ارادوا بقولهم في قوة الواجب مثل الواجب في الاحكام فهو مشكل لوجود الفرق بينهما في الاحكام بان تارك
الواجب يستحق العقوبة بالنار وتارك السنة لا يستحقها بل حرمان الشفاعة وان ارادوا بانها في قوة الواجب
مجرد بيان تاكيد السنة فلا يجدي نفعا واجيب بان اجابة الدعوة وان كانت سنة عند ما ابتدا الا انها تنقلب الى
الواجب بعد الحضور حيث يلزمه حق الدعوة بالتزامه فصار نظير الصلاة النافلة ينتقل الى الواجب
بل الى الفرض بالتزامه بالمشروع اشار اليه صاحب الهداية فيكون قوله كصلاة الجنازة قياس واجب على واجب
وبيان تقريب الدليل ان الدعوى على ثلاثة اوجه الاول اذا دعي الى وليمة او طعام ولم يكن ثمة شيء من البدع
اصلا والثاني اذا دعي الى ذلك ولم يذكر حين الدعوة ان ثمة شيئا من البدع اصلا ولم يعلمه المدعو قبل الحضور ثم
هجم عليه والثالث اذا دعي الى ذلك وذكر ان ثمة شيئا من البدع فعلمه المدعو قبل الحضور ففي الوجهين الاولين

مطلب
اخبار الرجل المراة ان اصل نكاحها فاسد ان تتزوج بقوله
انتهى

كانت الدعوة على وجه السنة فلا يكون الاجابة لازمة للدعوة انتهى وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل
الحضور لا يقبله ولقائل ان يقول الحديث المذكور ما بعد الحضور وما قبله لانه قد تقرر في الاصول ان
المعرف بالالف واللام اذا لم يكن للعهد الخارجي فهو للاستغراق فيعم كل دعوة وقد يجاب عنه بانه وان كان
عاما من حيث اللفظ فهو مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تلك البدع انتهى فان
كان ممن يقتدى به فلم يقدر على منعهم خرج ولم يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على
المسلمين وما حكي ان الامام وقع له ذلك كان قبل ان يصير قدوة وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد وان
كان هناك لعب وغناء قبل ان يحضر فلا يحضر لانه لا يلزمه الاجابة اذا كان هناك منكر لما روي عن علي رضي الله عنه
قال صنعت للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعوته له فحضر فرأى في البيت تصاوير فرجع وعن ابن عمر رضي الله عنهما
قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان ياكل وهو منبطح رواه ابو
داود ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب قال عليه الصلاة والسلام ليكونن
من امتي اقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف اخرجه البخاري وفي لفظ اخر ليشربن اناس من امتي
الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة
والخنازير واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق الحديث
وهو اختيار شيخ الاسلام ومنهم من قال لا باس به ليستفيد به فهم المعاني والفصاحة ومنهم من جوزه
التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه ذهب شمس الائمة السرخسي لانه روي
ذلك عن بعض الصحابة ولو كان في الشعر حكم او قصة لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا
لو كانت معينة وهي ميتة ولو كانت حية يكره كذا في الشارح وفي المحيط ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة
عشر لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل زوجته وقوسه وفرسه لانه يصد عن الجمع
والجماعات وسبب للوقوع في فواحش الكلام وغيره واستماع صوت الملاهي حرام كالضرب بالقضيب وغيره قال
عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر وهذا خرج على وجه
التشديد لانه يكفر وعن الحسن بن زياد لا باس بان يكون في العرس دف يضرب به ليشتهر ويعلن النكاح
وسئل ابو يوسف ايكره للمرأة ان تضرب في غير فسق للصبي قال لا اكره ولا تركب امرأة مسلمة على السرج لقوله
عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج هذا اذا ركبت متلهية او متزينة لتعرض نفسها
على الرجال فان ركبت لحاجة كالجهاد والحج فلا باس به ورجل اظهر الفسق في داره فللامام ان يتقدم عليه
فان لم يمتنع فالامام بالخيار ان شاء ضربه اسواطا وان شاء ازعجه من داره لان الكل يصلح للتعزير وقال
ابو يوسف في دار يسمع منها صوت المزامير والمعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان منع الناس عن اقامة هذا الفرض ولو رأى
منكرا وهو ممن يرتكب هذا المنكر له ان ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا
يترك الاخر انتهى وفي الذخيرة وغيرها لا باس بضرب الدف في العرس والوليمة والاعياد وكذا لا باس بالغناء
في العرس والوليمة والاعياد حيث لا فسق في الخلاصة وعن عمر انه احرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصفار
انه امر بتخريب دار الفسق بسبب الفسق وفي الظهيرية لا باس بالمزاح بعد ان لا يتكلم بكلام فيه اثم ويقصد به
اضحاك جلسائه وفي الجامع الصغير للعتابي وكل لعب غير الشطرنج فهو حرام وفي الحاوي سئل عمن رأى رجلا سرق
مال انسان قال ان كان لا يخاف الظلم منه يخبر به وان كان يخاف ترك وفي الظهيرية الامر بالمعروف باليد على
الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندويستي وفي الخانية رجل دعاه الامير فسأله
عن اشياء ان تكلم بما يوافق الحق لا يرضيه فانه لا ينبغي له ان يتكلم بما يخالف الحق وهذا اذا كان لا يخاف القتل على
نفسه ولا اتلاف عضوه ولا يخاف على ماله واذا خاف ذلك منه فانه لا باس به انتهى

فصل في اللبس

لما ذكر مقدمات مسائل الكراهة ذكر ما يتوارد على الانسان مما يحتاج اليه فقدم فصل الاكل والشرب لان احتياج الانسان
الى الاكل والشرب اشد من احتياجه الى النظر لتحقق الاول في جميع الاوقات دون الثاني انتهى قال رحمه الله
حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع يعني يحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام في بمعنى على
قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى ابو موسى الاشعري
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي
وصححه ولما روي عنه عليه الصلاة والسلام قال من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الاخرة الا ان اليسير معفو عنه
وهو مقدار اربع اصابع لما روى احمد ومسلم والبخاري نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربع
الحديث قال رحمه الله وحل توسده وافتراشه يعني للرجال والنساء وهذا عند الامام وقالا يكره
له ذلك كذا في الجامع الصغير وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكر ابو الليث مع ابي حنيفة لمحمد ما روي
عن حذيفة انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباج وان يجلس عليه رواه البخاري وقال سعد
ابن ابي وقاص لان اتكئ على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على مرافق الحرير وللامام ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جلس على مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح فكذا القليل هنا ولان النوم والافتراش والتوسد اهانة له
ولان المحرم اللبس لا الافتراش والنوم عليه والجلوس وجعله ستارة وتعليقه وجعله بيتا لا يسمى لبسا عرفا فلا يحرم ولا يكره
لبسه الحرير وكذا الديباج ولو جعل الحرير بيتا او علقه قال الامام لا يكره وقال محمد يكره كذا في المحيط قال في
الشراح يعني الرجل والمرأة جميعا في هذا الحكم يعني في عدم كراهة توسده الى اخره او كراهته عند محمد انتهى
ولقائل ان تقول تعميم قول ابي يوسف رحمه الله في الكراهة للنساء مشكل فان قوله عليه الصلاة والسلام حلال
لاناثهم يعم التوسد والافتراش والجلوس والستارة وجعله بيتا فكيف يترك العمل بعموم هذا الحديث قلنا
وقد يجاب بان الحل للنساء لاجل التزين للرجال وترغيب الرجل فيهما في وطئهما وتحسينهما في منظره فالعلة
النقلية منطوق فيها الى هذه العقلية والدليل على ذلك تحريمه على الرجل والحل للنساء والعلة العقلية
لم توجد في التوسد وغيره فلهذا قال لا يكره ذلك للنساء فتامل وفي النصاب ويكره اتخاذ الخلخال للرجل
الصغير انتهى قال رحمه الله ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز يعني حل للرجال لبس هذا لان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم للسدى بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او تقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر الذي
يظهر في المنظر وهي اللحمة فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى والديباج لغة وعرفا ما كان كله حريرا قال
في المغرب الديباج الذي سداه ولحمته ابريسم قال في النهاية وغيرها وجوه هذه المسألة ثلاثة الاول
ما يكون كله حريرا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فعند الامام لا يجوز وعندهما
يجوز والثاني ما يكون سداه حريرا ولحمته غيره ولا باس به بالحرب وغيره والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب
دون غيره كما سيأتي والخز وبر دابة تخرج من البحر يؤخذ وينسج قال رحمه الله وعكسه حل في الحرب فقط
يعني ولو عكس المذكور وهو ان تكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة باللحمة
ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند الامام وعندهما يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام رخص في لبس
الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة لان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه
وللامام اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير من غير تفصيل والضرورة اندفعت بالمخلوط فلا حاجة
الى الخالص وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز لان الحشو غير
ملبوس فلا يكون ثوبا قال هذا الجواز في الحرب اذا كان الثوب صفيقا يحصل منه باسا الى ارهاب العدو وفي
الحرب واما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الارهاب للعدو فانه يكره بالاجماع ولو جعل ظهارة او بطانة فهو

مكروه لأن لبسهما مقصود وتقدم لو جعل حشو الخز في المحيط وفي التاتارخانية ولا يكره اللبس إذا لم تقع الحاجة في لبسه فلو كان به جرب وحكة كثيرا ولا يجد غيره لا يكره لبسه وفي السراجية ويكره أن يلبس الذكور قلنسوة الحرير ويكره للبس الثوب المعصفر وفي المنتقى عن الإمام يكره للرجال أن يلبسوا الثوب المصبوغ بالعصفر أو الورس أو الزعفران وفي الذخيرة عن محمد النهي عن لبس المعصفر قيل المراد به أن يلبس المعصفر ليحبب نفسه للنساء وورد إياكم والأحمر فإنه زي الشيطان ولا يكره اللبد الأحمر للسرج وفي الذخيرة وسئل عن الزينة والتجمل في الزينة فقال ورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه خرج وعليه رداء قيمتها أربعة آلاف درهم فقال إذا أنعم الله على العبد بنعمة يحب أن يظهر أثرها عليه فقال الإمام بالجواز وفي الخلاصة لا بأس بلبس الثياب الجميلة إذا كان لا يتكبر عليه فيه ولا بأس بجمع المال من الحلال إذا كان لا يضيع الفرائض لا يمنع حقوق الله تعالى وفي التتمة إرخاء الستر في البيوت مكروه وفي الظهيرية يجوز للإنسان أن يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغير المصبوغة والمنقشة وغير المنقشة وله أن يستر الجدار باللبد وغيره ويجوز أن يبسط ما فيه صورة وفي الفتاوى العتابية ويكره أن يتخذ للجواري ثيابا كالرجال ويتخذ لهن ثيابا كثياب النساء ويكره للرجال السراويل التي تقع على ظهر القدم وفي الملتقط ولا بأس بجلود النمور وسائر السباع وفي الإبانة يجوز لبس النعل المسمر بالمسامير الحديد وفي الذخيرة الثوب المتنجس بنجاسة تمنع جواز الصلاة عليه يجوز لبسه في غير الصلاة وعن أبي يوسف لا يجوز لبسه في غير الصلاة بلا ضرورة **قال** رحمه الله ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روينا غير أن الخاتم وما ذكر مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة لأنهما من جنس واحد وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم من فضة وكان في يده إلى أن توفي ثم في يد أبي بكر إلى أن توفي ثم في يد عمر إلى أن توفي ثم في يد عثمان إلى أن وقع في البئر فأنفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف بين الصحابة والتشويش من ذلك الوقت إلى أن استشهد والسنة في حق الرجل أن يجعل فص الخاتم في باطن كفه وفي حق المرأة أن تجعله في ظاهر كفها لأنها تتزين به دون الرجل ولا بأس بالتختم بالفضة إذا كان له حاجة إليه كالقاضي والسلطان ولغيره ذلك مكروه لما روي أنه عليه الصلاة والسلام رأى في يد رجل خاتم صفر فقال ما لي أجد منك رائحة الأصنام ورأى في يد آخر خاتم حديد فقال ما لي أرى عليك حلية أهل النار وروي عن ابن عمر أن رجلا جلس إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه والتختم بالذهب حرام ومن الناس من أطلق التختم بحجر يقال له يشب لأنه ليس بحجر والحلقة هي معتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص لأنه يجوز من الحجر والأولى أن لا يتختم إذا كان لا يحتاج إليه ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص يعني في ثقبه لأنه تابع كالعلم فلا يعد لابسا ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذه من ورق ولا تزده على مثقال وورد النص بجواز التختم بالعقيق قال عليه الصلاة والسلام تختموا بالعقيق فإنه مبارك الحديث وفي الحاوي ولا بأس أن يتخذ الرجل خاتم فضة فإن جعل فصه من عقيق أو ياقوت أو فيروزج أو زمرد فلا بأس به وأن نقش عليه اسمه أو اسم أبيه أو اسم من أسماء الله فلا بأس به ولا ينبغي أن ينقش عليه تماثيل من طير أو هوام الأرض ولا بأس بأن يشرب من كفه وفي خنصره خاتم ذهب ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في الفضة وفي الينابيع كان صلى الله عليه وسلم يتختم باليمين وأبو بكر وعمر بالشمال وفي الفتاوى وينبغي أن يلبس الخاتم في خنصر اليسرى دون سائر أصابعه ولا ينبغي أن يخضب يد الصغير أو رجله **قال** رحمه الله والأفضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب ويجعل في الفص وقد تقدم بيانه **قال** رحمه الله وشد السن بالفضة يعني يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وقال محمد يحل بالذهب أيضا وقد تقدم بيان ذلك **قال** رحمه الله وكره إلباس

ذهب وحرير صبيا لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها للصبي **قال** رحمه الله كالخرقة للوضوء والمخاط والرتم يعني لا تكره الخرقة للوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لأنها بدعة ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة ولا من التابعين وإنما كانوا يتمسحون بأرديتهم وفيها نوع تجبر والصحيح أنه لا يكره والرتم لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل للوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط ولحمل شيء يحتاج إليه وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حملها لغير حاجة يكره والرتم هو الرتيمة وهي الخيط للتذكر يعقد في الأصابع وكذا الرتمة فعيل الرتم ضرب من الشجر وقال الفقهاء كان الرجل إذا خرج إلى سفر عمد إلى هذه الشجرة فعقد بعض أغصانه ببعض فإذا رجع وأصابه بتلك الحالة قال لم تخني امرأتي وإذا أصابه قد انحل قال خانتني ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهو خيط كان يربط في العنق وفي اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم وذكر في حدود الإيمان أنه كفر والرتيمة مباح لأنها تربط للتذكير عند النسيان وقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة فإنه عليه الصلاة والسلام قال إن الرقى والتمائم والتولة شرك على ما يجيء إن شاء الله تعالى

فصل في النظر واللمس ولما أنهى الكلام على مسائل اللبس قدمه لشدة الاحتياج إليه ذكر بعده مسائل النظر لأنها أكثر وقوعا من مسائل الاستبراء فلذا قدمها ومسائل النظر أقسام أربعة نظر الرجل إلى المرأة ونظر المرأة إلى الرجل ونظر الرجل إلى الرجل ونظر المرأة إلى المرأة والقسم الأول منها على أربعة أقسام نظر الرجل إلى الأجنبية ونظره إلى زوجته وأمته ونظره إلى ذوات محارمه ونظره إلى أمة الغير والدليل على جواز النظر ما روي أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه انتهى **قال** رحمه الله لا ينظر إلى وجه الحرة وكفيها قال الشارح وهذا الكلام فيه خلل لأنه يؤدي إلى أنه لا ينظر إلى شيء من الأشياء إلا إلى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا إلى النظر إلى هذين العضوين وإلى ترك النظر إلى كل شيء سواهما انتهى ولا يخفى على متأمل عدم هذا الخلل لأن حرف إلى بعد عن من الابتدائية التي إلى غايتها فهو في قوة المنطوق فالتقدير لا يجوز له النظر من المرأة إلا غير الوجه وكفيها فقد أفاد منع النظر منها غير الوجه وكفيها إلا التحريض فتدبر واستدل الشارح على جواز النظر لما ذكر بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها قال علي وابن عباس ما ظهر منها هو الكحل والخاتم لا الوجه كله والكف فلا يفيد المدعى فتأمل والأصل في هذا أن المرأة عورة مستورة لقوله عليه الصلاة والسلام المرأة عورة مستورة إلا ما استثناه الشرع وهما العضوان ولأن المرأة لا بد لها من الخروج للمعاملة مع الأجانب فلا بد لها من إبداء الوجه لتعرف فتطالب بالثمن ويرد عليها بالعيب ولا بد من إبداء الكف للأخذ والعطاء وهذا يفيد أن القدم لا يجوز النظر إليه وعن الإمام أنه يجوز لأن الضرورة في إبداء القدم فهو عورة في حق النظر وليس بعورة في حق الصلاة كذا في المحيط وعن الثاني يجوز النظر إلى ذراعيها أيضا لأنه يبدو منها عادة وما عدا هذه الأعضاء لا يجوز النظر إليها لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة الحديث وهو الرصاص المذاب وقالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبان منه حجمها فلا ينظر إليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلف امرأة من وراء ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة وإذا كان الثوب لا يصف عظامها فالنظر إلى الثوب دون عظامها قصدا كما لو نظر إلى خيمة فيها فلا بأس به قيدنا بالنظر لأنه يكره له أن يمس الوجه والكف من الأجنبية كذا في قاضيخان وشمل كلامه المسلم البالغ والرقيق البالغ والصبي المراهق والكافر كذا في الغياثية وفيها ولا بأس بالنظر إلى شعر الكافرة انتهى **قال** رحمه الله ولا ينظر من اشتهى إلى وجهها إلا الحاكم والشاهد وينظر

الطبيب الى موضع مرضها والاصل انه لا يجوز ان ينظر الى وجه الاجنبية بشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة
او شك فيها وفي نظر من ذكرنا مع الشهوة ضرورة فيجوز وكذا نظر الحاقن الى الحاقنة فيجوز وكذا نظر الخاتن اذا اراد
ان يداوي مع الختان وكذا يجوز النظر للهزال الفاحش لانه امارة المرض ويجب على القاضي والشاهد ان يقصد اداء
الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز ان ينظر اليها
مع الشهوة لانه يوجد غيره ممن لا يشتهي فلا حاجة اليه قال في الغياثية واختلف المشايخ فيما اذا دعي الى التحمل
وهو يعلم انه اذا نظر اليها اشتهى فمنهم من جوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة والاصح انه لا يجوز
له ذلك قال بعض شراح الهداية وقد يورد هذا اباحة النظر الى العورة الغليظة عند الزنا لاقامة الشهادة
عليه ولابد له الشاهد مخير فيها بين حسنتين اقامة الحد والتحرز عن التهتك وهو افضل فاذا كان
افضل فكيف جاز النظر لاقامة الشهادة لانا نقول الضرورة والحاجة تحققت في النظر الى العورة
الغليظة عند التحمل بالنسبة لارادة اقامة الحد وان لم تكن الضرورة والحاجة محققة بالنظر الى
الستر فالاباحة بالنظر الى الاول فان قلت لماذا اجاز لشاهد الزنا النظر عند التحمل لو اشتهى ولم يجز
لغيره وقت التحمل قلنا انما جاز له لان مقصوده اقامة الشهادة فلهذه الضرورة جاز قالوا لانه
يوجد غيره ممن لا يشتهي فان قيل يمكن هنا ايضا ان يوجد غيره ممن لا يشتهي قلنا لو طلب غيره ممن لا يشتهي لفرغ
من فعل الزنا فلهذا جاز هنا ولو اشتهى فتدبره والطبيب انما يجوز له ذلك اذا لم يوجد امراة طبيبة
فلو وجدت فلا يجوز له ان ينظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف وينبغي للطبيب ان يعلم امراة ان امكن وان لم
يمكن ستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ان استطاع لان ما ثبت
للضرورة يتقدر بقدرها واذا اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهي لقوله عليه
الصلاة والسلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفها وان امن الشهوة
لوجود المحرم ولانعدام الضرورة وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امراة ليس له منها سبيل وضع على
كفه جمر يوم القيمة قال في التاتارخانية اصاب امراة قرحة في موضع لا يحل للرجل النظر اليه فان لم يوجد
امراة تداويها ولم يقدر ان يعلم امراة تداويها يستر منها كل شيء الا موضع القرحة ويغض بصره ما امكن
ويداويها وفي المحيط ايضا ويجوز للمراة اذا كانت تولد اخرى ان تنظر الى فرجها وان تمس فرجها انتهى وقيد
جواز النظر دون المس عند ارادة الزوج اذا كانت شابة تشتهي اما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا باس
بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وعن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه كان يصافح العجائز
فاذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها يحل له المصافحة وان كان لا يامن عليها ولا على نفسه لا يحل مصافحتها
لما فيه من التعريض للفتنة فحاصله انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين في رواية وفي اخرى
يكفي ان يكون احدهما مامونا كبيرا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون اللمس سببا للوقوع في الفتنة كما
لصغير ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز فالعجوز تشتهي الشاب لانها علمت بملاذ
الجماع فيؤدي الى الاشتها من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى
الاشتها من الجانبين لان الكبير لا يشتهي بمس الصغيرة ولهذا اذا مات صغيرا او صغيرة تغسله المراة
والرجل ما لم تبلغ حد الشهوة وكذا يجوز النظر الى الصغير والصغيرة والمس اذا كانا لا يشتهى **قال**
رحمه الله وينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة
والركبة منها وانما لم يبينه المؤلف هنا لما تقدم في كتاب الوضوء وقد بينا الدليل هناك وحكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ
بعنف وفي السوءة يضرب وفي التتمة والاباحة كان ابو حنيفة لا يرى باسا بنظر الحمامي الى عورة الرجل

وفي الكافي وعظم الساق ليس بعورة وفي الذخيرة ومما جاز النظر اليه جاز مسه قال محمد بن مقاتل لا باس
ان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنور اذا كان يغض بصره قال الفقيه وهذه في حالة
الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل انسان ان يتولى عورته بنفسه عند التنور وفي التتمة ابيت الصغير
في الحمام يدخله الرجل على عانته هل يحل له ان يكون فيه عريانا حتى يقصر ازاره فقال في المدة اليسيرة
يجوز وقال ابو الفضل لا باس به وقال غيره يأثم به وقالوا في كشف العورة في بيت بغير حاجة فقالوا
يكره انتهى **قال** رحمه الله والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل وهذا هو القسم الرابع من التقسيم
ومعناه المراة للمراة والرجل كالرجل للرجل يعني نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى
يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنا الشهوة والفتن لان ما ليس
بعورة لا يختلف فيه الرجال والنساء فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة او
اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز
له منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه محرم عليه والفرق ان الشهوة عليهن اغلب وهي كالمتحقق
حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت لم توجد الا منها فكانت من جانب
واحد والموجود من الجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع وانما جاز ما ذكرنا للمجانسة وانعدام الشهوة
غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن الامام ان نظر المراة الى
المراة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى
الرجل لان الرجل يحتاج الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهو الاصح ما جاز للرجل ان ينظر
اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال في النهاية وهذا دليل على انهن لا يمنعن
من دخول الحمام لان العرف ظاهر به في جميع البلدان وبنيا الحمامات للنسا وحاجة النسا الى الحمام فوق حاجة
الرجال لان المقصود من دخوله الزينة والمراة الى هذا احوط من الرجال ويمكن للرجل دخول الانهار والحياض
والمراة لا تتمكن من ذلك غالبا انتهى وحكي ان الامام دخل الحمام فراى رجلا مكشوف العورة يقال له بطر طيا
وكان رجلا متكلما فغمض ابو حنيفة بصره فقال له العاصي منذ كم اعمى الله بصرك فقال منذ هتك الله سترك انتهى
وفي الكافي وعظم الساق ليس بعورة انتهى **قال** رحمه الله وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته يعني من
شهوة وغير شهوة قال عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وما روي عن عايشة
قالت كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم في اناء واحد ولا يجوز له المس والغشيان فالنظر اولى الا
ان الاولى ان لا ينظر كل منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم زوجته فليستتر
ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير لان النظر الى العورة يورث النسيان وكان ابن عمر يقول الاولى النظر الى عورة
زوجته عند الجماع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف سالت الامام عن الرجل يمس فرج امته
او هي تمس فرجه ليحرك آلته المس بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة التي يحل له وطيها واما
اذا كانت لا تحل كامته المجوسية او المشركة او اخته رضاعا او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها
وفي الينابيع ولا يحل له ان ياتي زوجته في الدبر الا عند اصحاب الظواهر وهو خلاف الاجماع **قال** رحمه الله
ووجه محرمه وراسها وصدرها وساقها وعضدها لا الى ظهرها وبطنها وفخذها يعني يجوز النظر الى وجه
محرمه الى اخره ولا يجوز الى ظهرها الى اخر ما ذكره والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او اباء
الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع
التاج والشعور والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع
الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب

بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان
ولا احتشام والمراة تكون في بيتها في ثياب بذلة ولا تكون مستورة عادة فلو امرت بالستر من محارمها
لحرجت حرجا عظيما والشهوة فيهن منعدمة من المحارم بخلاف الاجنبي والمحرم من لا يحل نكاحها على التابيد
بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بالزنى وقيل ان كانت حرمة المصاهرة ثابتة بالزنا
لا يجوز له النظر الى ما ذكرنا كالاجنبي لان الحرمة ثبتت بطريق العقوبة لا بطريق النعمة فلا يظهر فيما ذكرنا
والاول اصح اعتبارا للحقيقة ولك ان تقول الانسب ان لا يذكر الفخذ هنا لانه علم عدم جواز نظر المحرم
الى هذا من عدم جواز نظر الرجل الى الرجل فيه بطريق الاولى لان نظر الجنس الى خلاف الجنس فيه اغلظ فان قلت
المقصود من ذكر الفخذ بيان الواقع والتصريح بما علم مما تقدم التزاما قلنا ان كان هذا هو المراد فالانسب
ان يذكر الركبة بدل الفخذ لان حكم العورة في الركبة اخف منه في السوءة فبذكر الفخذ لا يعلم حكم الركبة بكونها
اخف واما بذكر الركبة فيعلم حكم الفخذ والسوءة بالاولى لانهما اقوى منها في حرمة النظر واستدل الشارح
وصاحب النهاية والعيني على الحل والحرمة لملابسة الاية التقدير واعترض بان الاية انما تدل على الحل لا
الحرمة والاولى كما في البدائع الاستدلال بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الا انه رخص للمحارم النظر
الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية واعترض بعض المشايخ على
الدليل العقلي وهو قولنا يدخل من غير استيذان لما ذكر في البدائع ان المحارم لا تدخل عليهن من غير استيذا
ن ربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكره له ذلك وهذا غفلة منه لان المراد انه لا يجب عليه
الاستيذان لا الندب قال في البدائع لا يحل للرجل ان يدخل بيت غيره من غير استيذان وان كان من محارمه
فلا يدخل من غير استيذان الا ان الامر في الاستيذان على المحارم ايسر واسهل فتلخص من عبارته ان الدخول
في بيت الاجنبي من غير استيذان حرام وفي بيت محارمه من غير استيذان مكروه والله الموفق ثم قال في جامع
الشريعة فان قلت اذا جاز الدخول من غير استيذان فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع اذا سرق من بيتها متاعا من الرحم
لجواز ما ذكرنا لنقصان الحرز في حقه قلت لا يقطع عند البعض واما جواز الدخول عليها من غير استيذان
ممنوع ذكره خواهرزاده ان المحارم من حيث الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير حشمة واستيذان ولهذا يقطعون
بسرقة بعضهم من بعض انتهى كلامه ولك ان تقول ليس هذا الجواب بتمام اما كونه لا يقطع عند البعض فهو
قول ابي يوسف وعلى قولهما يقطع وهو المختار بظاهر الرواية وقد تقدم للشارح في باب السرقة لان الحرز
في حقهم كامل انتهى **قال** رحمه الله ويمس ما حل له النظر اليه يعني يحل له ان يمس ما حل له النظر اليه
من محارمه ومن الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك من المسافرة والمخالطة وكان عليه الصلاة
والسلام يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وقال من قبل راس امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس
بالخلوة معهما لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان
والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا
ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان
وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذبه فكان في كل واحد منهما
زنا والزنى محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب الكل ولا باس بالمسافرة بهن
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام الا بزوج او محرم وان احتاجت الى الاركاب والانزال
فلا باس ان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها من وراء الثياب اذا امنا الشهوة وان خاف عليها او على نفسه
او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده فان امكنها الركوب بنفسها تمتنع من ذلك اصلا وان لم يمكنها تتلفف
بالثياب كيلا يصل حرارة عضوه الى عضوها وان لم يجد الثياب فليدفع عن نفسه بقدر الامكان ولا باس بان

يدخل

يدخل على الزوجين محارمهما وهما في الفراش من غير وطء باستيذان وكذا الخادم حين يخلو الرجل باهله وكذا
الامة ويكره ان ياخذها بيده ويدخلها ويعلم الناس انه يريدها انتهى **فروع** قال في الجامع
الصغير ويكره تقبيل غيره ومعانقته ولا باس بالمصافحة لما روي انه عليه الصلاة والسلام سئل ايقبل
بعضنا بعضا قال لا قالوا ويعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم قال
مشايخنا ان كان يامن على نفسه من الشهوة وقصد البرة والاكرام وتعظيم المسلم فلا باس به والحديث محمول
على هذا التفصيل المصافحة سنة قديمة متوارثة وفي النوادر تقبيل يد العالم والسلطان العادل
لا باس به لما روي عن سفيان انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي جامع الجوامع ولا باس
ان تمس الامة الرجل وتغمزه وتدهنه ما لم يشتهي الا ما بين السرة والركبة وفي التاتارخانية ولم يذكر
محمد في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد
ومنهم من قال يحل وبه قال الامام شمس الايمة السرخسي والذين قالوا بالحل اختلفوا فيما بينهم بعضهم قال
ليس له ان يعالجها في النزول والركوب وبعضهم قال له ذلك ان امن على نفسه الشهوة عليها وفي الغياثية
والغلام الذي بلغ الشهوة كالبالغ والكافر كالمسلم هذا الذي ذكرناه اذا كانت شابة فان كانت عجوزا
قال في التاتارخانية فان كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها وان تغمز رجله وكذا
اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها وفي الغياثية ولا باس ان يعانقها من وراء الثياب الا ان تكون ثيابها
رقيقة تصل حرارة بدنها اليه وفيما اذا كان الماس هو المراة قال ان كانت ممن لا يجامع مثلها ولا يجامع
مثله فلا باس بالمصافحة فليتامل عند الفتوى فان كانت صغيرة لا تشتهى ولا يشتهى مثلها فلا باس بالنظر
اليها ومسها انتهى **قال** رحمه الله وامة غيره كمحرمه لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب
بذلتها وحالها مع جميع الرجال كحال المراة مع محارمها وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا راى امة متقنعة
علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار اتتشبهين بالحرائر يا دفار واعترض كيف عزرها على الستر الذي
هو جائز والتعزير انما يكون على ارتكاب المحظورات والمحرمات واجيب بانه انما فعل ذلك لان النساء اذا
ترهبن بالحرائر كان ذلك اشد فسادا او التعرض للاماء دون ذلك في الفساد ففعل ذلك لئلا يجب الاولى ويكون
فيه تقليل الفساد قال في المحيط ويحل للامة النظر الى الرجل الاجنبي الى كل شيء منه ومسه وغمزه ما خلا ما بين
السرة الى الركبة انتهى ولا يجوز ان ينظر الى بطنها وظهرها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يقول بالجوا
ز **قال** رحمه الله ولمس ذلك اذا اراد الشرا وان اشتهى يعني جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان
ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس بقلب شعرها اذا اراد الشرا وان خاف الشهوة فيباح له النظر
والمس للضرورة وهو ارادة الشرا وفي الشارح امة الرجل تكبس رجل زوجها ويخلو بها ولا يمنع من ذلك
احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند المكاتبة **قال** رحمه الله ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد يعني اذا اراد ان يعرض امته
للبيع فلا يعرضها في ازار واحد اذا كانت بالغة والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها
وبطنها عورة ولا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد وروي ذلك
عن محمد لوجود الاشتهاء **قال** رحمه الله والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم وهم ذكور فيدخلون تحت الخطاب العام وقالت عائشة الخصي مثلة ولا يبيح ما كان حراما
قبله ولان الخصي ذكر يشتهي ويجامع وهو اشد جماعا لان الته لا تفتر فصار كالفحل والمجبوب ذكر يشتهي
ويسحق وينزل قال بعض المتاخرين يستحق بيع الاماء ويستحق بيعها قال العيني انه ينزل الماء وحكمه كاحكام
الرجال في كل شيء وقطع تلك الالة كقطع عضو منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان كان المجبوب قد جف ماؤه

فعذر بخصوله نبغى اصحابنا الاختلاط مع النسا لوقوع الامن من الفتنة قال الله تعالى او التابعين غير اولى
الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث وهو
الذي يأتي الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الفساق فيبعد عن النسا وان كان مخنثا باقواله
وافعاله متكسرا في اعضائه ولين في لسانه وهو لا يشتهي النسا فقد رخص له بعض مشايخنا الاختلاط بالنسا
وفي الابانة الاصح انه لا يحل له وقالوا الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنسا وانما همه بطنه ابو حفص لا الخلوة
بالنسا والاصح له المنع ولا باس بدخول الخصي على النسا ما لم يبلغ حد الحلم وهو خمسة عشر سنة **قال** رحمه الله
وعبدها كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي زينتها له الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له
ان ينظر من سيدته الا ما يجوز له ان ينظر اليه من الاجنبية قال الامام مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل
الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة
لانه يعمل خارج البيت والاية واردة في الاما قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنكم سورة
النور فانها واردة في الاناث لا في الذكور ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه لانه اجنبي عنها وفي المحيط
والعبد في النظر الى سيدته التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبي سوا كان العبد خصيا او مجبوبا
او فحلا او في قامي(?) خادم وللعبد ان يدخل على سيدته بغير اذنها بالاجماع **قال** رحمه الله ويعزل عن
امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها يعني لو وطئ امته فله ان اراد الانزال ان ينزل خارج فرجها بغير
اذنها اما الزوجة فليس له ذلك الا باذنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها ولان
الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء لشهوتها وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة
ولا حق للامة في الوطء والعزل لما ذكرنا ولو كان تحته امة غيره فقد ذكرنا حكمه في النكاح لا يقال هذه مكررة
مع قوله في النكاح والاذن في العزل لسيد الامة لانا نقول ذاك في الامة المتزوجة وهذا في الامة الموطوءة
بملك اليمين لا يقال حق المرأة في اصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال وهو الانزال الا ترى ان من الرجال من يجامع
ولا ماء له ينزل في فرجها ولا يكون لها حق الخصومة معه فيما ذكر لعدم التمتع من الرجال الا ماء همنا اذا كان له
ما فاته التمتع في العزل فله ان تطالبه بذلك والله اعلم

فصل في الاستبرا وغيره

قال الشراح اخر الاستبرا لانه احتراز عن ملك مقيد والمقيد بعد المطلق وقال بعض الفضلا لانه قلنا ان هو
الاحتراز عن الوطء المطلق فيما سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة او الاشارة فانه يفهم من المس فانه النهي عن المس
نهي عنه فلذا عنون به الوطء فتامل انتهى اقول كلا السؤال ولا الجواب شي اما الاول فلانهم ما قالوا ان الاحتراز
عن الوطء المطلق فيما سبق بل مرادهم ان الوطء المقيد نفسه بعد الوطء المطلق نفسه فاخر ما يتعلق بالوطء المقيد
وهو الاستبرا عما يتعلق بالوطء المطلق وانتفا المقيد لا يستلزم انتفا المطلق كما لا يخفى فانه يتصور ان يكون
الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق واما تحقق المقيد فيستلزم تحقق المطلق في ضمنه
فيصح ان يقال الوطء المقيد بعد الوطء المطلق بناء على ان المركب بعد المفرد كما صرح به في النهاية ومعراج
الدراية واما الثاني فلان بناءه على ان يكون ان المراد ان الاحتراز عن المقيد بعد الاحتراز عن المطلق وقد
عرفت ما فيه وايضا لا معنى لقوله فلهذا عنونه بالوطء لان النهي عن المس اذا كان نهيا عن الوطء كان العنوان
بالمس عنوانا بالوطء ايضا فكان ينبغي ان لا يعنون الفصل السابق بالوطء استقلالا كما لم يذكر فيه النهي عن الوطء
استقلالا ثم اقول الظاهر ان مرادهم بالوطء المطلق المذكور فيما تقدم في مسئلة العزل المذكورة قبيل فصل
الاستبرا فان العزل ان يطأ الرجل فاذا قرب الانزال فينزل خارج الفرج فانه مرادهم بالوطء المقيد همنا
ما قيد بزمان الوطء فانه في الاستبرا مقيد بالزمان كما ستعرفه وفي العزل مطلق عنه فان المراد بالوطء
المذكور في عنوان الفصل السابق ايضا ما في ضمن تلك المسالة كما نبهت عليه في صدر ذلك الفصل

فروع

فروع تتعلق بالنسا

رجل له امرأة لا تصلي يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلي فان لم يكن
له ما يعطي مهرها فالاولى ان لا يطلقها قال الامام ابو جعفر الكبير صاحب محمد بن الحسن لان القى الله ومهرها
في عنقي احب الي من ان اطأ امرأة لا تصلي غمز الاعضا في الحمام من غير ضرورة مكروه وفي الذخيرة وفي مجموع
النوازل انه يباح ذلك فيما فوق السرة دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا قالوا لا باس
بذلك بشرطين احدهما ان لا يغسل الخادم لحيته لان فيه اهانة صاحب اللحية ولا يغمز رجله لان فيه
اهانة بالخادم قال الفقيه ابو جعفر سمعت الشيخ الامام ابا بكر يقول لا باس بان يغمز الرجل الى
الساق ويكره ان يغمز الفخذ ويمسه من ورا الثوب وكان الشيخ الامام ابو بكر يقول لا باس بان يغمز
الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذ والديه وفي السراجية ولا باس ان يغمز الاجنبية الرجل فوق الثياب
اذا لم يكن فيه خوف الفتنة وفي التتمة وسيل الخجندي عمن له ام هل يجوز له ان يغمز بطنها وظهرها
من ورا الثياب قال ان امسكه يعتقد حرمته كالخمر يمسكه المسلم للمسلم لا يكره وان امسك يعتقد الاباحة
كالو امسك للكافر يكره سيل انس بن انس عن قوم ارادوا الخروج على سلطانهم لجوره هل يحل لهم ذلك
فاجاب وقال ان كانوا اثني عشر الفا وكلمتهم واحدة وسعهم ذلك وان كانوا اقل من ذلك لا يسعهم
ذلك وسيل الفقيه ابو بكر عن قراة القران اهو افضل للفقيه ام دراسة الفقه قال حكي عن الفقيه
مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفي النوازل عن الفقيه عاصم انه قال
طلب الاحاديث حرفة المفاليس يعني به اذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه وفي التتمة اجتمع قوم يوما
من الاتراك والامرا وغيرهم في نحو صنع الفساد فنهاهم شيخ الاسلام عن المنكر فلم ينزجروا فاستدعا
المحتسب وقوم من باب السيد الامام الاجل ليعرفوهم وليريقوا خمورهم فذهبوا مع جماعة من الفقها
فظفروا ببعض الخمور فاراقوها وجعلوا الملح في بعض الدنان للتخلل فاخبر الشيخ بذلك فقال لا بد عن
واكسروا الدنان كلها واريقوا ما بقي وان جعلوا الملح فيها قال وقد ذكر في عيون المسائل من اراق
خمور المسلمين وكسر دنانهم وشق زقاقهم اذا ظهر فيما بين المسلمين بطريق الامر بالمعروف فلا ضمان عليه
وسيل عن قوم من اليهود اشتروا دارا وبستانا من دور المسلمين في مصر واتخذوها مقبرة هل يمنعون
من ذلك فقال لا لانهم ملكوها فيفعلون ما شاؤوا كالمسلمين وقد صحت الرواية في المبسوط ان صاحب الدار
لو رفع بناء تمنع جاره الشمس او الريح او نقب جداره او فتح ابوابا لم يمنع من ذلك وان لحق جاره نوع ضرر
لانه لم يتصرف الا في ملك نفسه وسيل عن دارين لرجلين سطح احدهما اعلى من الاخر وسيل الما العليا على
الاخرى فاراد صاحب السطح السفلى ان يرفع سطحه او يبني على سطحه علوا هل يحل له ذلك قال نعم وفي
التتمة سالت ابا حامد عن رجل له ضيعة ارضها مرتفعة هل يجوز له ان يسد النهر يوما او بعض يوم
بغير رضا الاسافل حتى يسقيها قال نعم وسيل عن الرجل يبني على حائط نفسه بنا ازيد مما كان هل لجاره
ان يمنعه قال لا وان بلغ عنان السما وسيل ابو الفضل عمن ياخذ خراج القرية عن حفر النهر العظيم
فيحفرونه باسحتهم(?) من غير ان يعرف شيا من الخراج الى الحفر وهناك من الاقويا من لا يحفر ولا يبعث
احدا هل له ان يبقي منهم ام لا قال يمنع من الما الاستبرا لغة طلب البراة مطلقا سوا كان في الفروج او
غيرها وفي الشرع طلب براة رحم المراة المملوكة وصفته انه واجب وسبب وجوبه ملك الامة ودليله
قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة
وهو يفيد وجوب الاستبرا وحكمته فهو التعرف عن براة الرحم صيانة للمياه المحترمة انتهى **قال**
رحمه الله من ملك امة حرم عليه وطيها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبريها لقوله صلى الله
عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وهذا يفيد

وجوب الاستبراء بسبب حدوث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف
عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب من الاشتباه والولد عن الهلاك لان من
لا نسب له لا مالك له لعدم من يربيه وينفق عليه قال صاحب الايضاح والاصلاح يرد عليه انهم ينكرون تعلق
الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما فكيف يقول حكمة الاستبراء واجيب بان المنفي
الاختلاط حقيقة والذي بنوا عليه هنا الاختلاط حكما وهو ان لا يتبين الولد من ايهما هو قال تاج الشريعة
وانما قيدنا بالماء المحترم وان كان الحكم في غير الماء المحترم كذلك فالحامل من الزنى تملك الحامل المسلم على
الصلاح وتعبير المؤلف بملك اولى من تعبير صاحب الهداية بالشراء لعموم الملك والشراء من اسباب
الملك كما سياتي واقول في الطلاق قوله ملك نظر لان من ملك جارية وهو زوجها لا يجب عليه الاستبراء
او كانت تحت غيره بنكاح ولكن طلقها زوجها بعد ان استبراها وقبضها لم يلزمه الاستبراء في شيء من
هذه الصور فكان المناسب ان يخرج هذه الصورة ولما كان السبب حدوث ملك الرقبة المؤكد باليد تعدى
الحكم الى سائر اسباب الملك من الشراء والهبة والصدقة والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب على
المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوكة ومن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا لتحقق
السبب المذكور وادارة الحكم على الاسباب دون الحكم لعدم الاطلاع عليها لخفائها ولا يعتد بالحيضة
التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء قبل القبض ولا بالولادة التي ولدتها
بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف وكذا لا يعتد بالحيضة التي حاضتها قبل الاجازة في بيع
الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا يعتد بالحيضة التي بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم
يضاف الى تمام العلة ويعتد بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت
المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهذا استحداث الملك واليد ولا يجب الاستبراء اذا رجعت
الابقة او ردت المغصوبة او المستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وفي
الايضاح هنا اذا ابقت في دار الاسلام ثم رجعت فان ابقت في دار الحرب ثم عادت الى مولاها بوجه من الوجوه
فكذا عند الامام وعندهما يجب الاستبراء لانهم يملكونها ولو قال البائع المشتري قبل القبض لا يجب على البائع
الاستبراء وكان ابو حنيفة يقول اولا بالوجوب ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من
الاصل فصار كانه لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على
العبد دين اعتد بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق
فكذلك عندهما وعند الامام لا يعتد بتلك الحيضة بناء على ان المولى لا يملكه وقد تقدم ولو باع جارية
على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء ان كان المشتري لم يطاها وان كان قد
وطي فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الشراء فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر
الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فالمختار انه يجب واذا حرم الوطي قبل الاستبراء حرم
الدواعي ايضا لانها تفضي الى الوطي او يحتمل وقوعها في غير الملك قال في العناية واستشكل حيث تعدى
الحكم من الاصل وهي المسبية الى الفرع وهو غيرها حتى حرمت الدواعي في المسبية دونها واجيب بان ذلك
باعتبار اقتضاء الدليل المفيد لذلك وهو الرغبة في المشتراة دون غيرها والاستبراء في الحامل بوضع
الحامل كما تقدم وفي الحديث وفي الاستبراء في ذوات الاشهر بالشهر لانه قائم في حقهن مقام الحيض فان
حاضت في اثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر وتستبرى بالحيضة لانها صارت قادرة على الاصل فان
ارتفع حيضها يتركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقعها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية

وقبل

وقيل يتبين بشهرين او بثلاث وعن محمد باربعة اشهر وعشرة ايام قال في الخلاصة وعليه عمل الناس الان وفي
الاكمل والاصح انه يتركها شهرين او ثلاث وعن محمد يتركها شهرين وخمسة ايام ولا باس بالاحتيال في اسقاط
الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد بيناه ذلك في كتاب الشفعة والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا
علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك ويوخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة
ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره في الهداية قال الشارح وهذا لا يفيد اذا كان
القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد لو كان القبض قبل
الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين وعندي يشترط ان يدخل بها قبل
الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء بناء على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن
عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها بعد الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح
فلا يلزمه الاستبراء ذكره قاضي خان في فتاواه ولو كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء
او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها
الزوج لانه عند وجود السبب هو استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا له فلا يجب عليه
الاستبراء وان حل بعد ذلك لان العبرة لاوان السبب قال في الاكمل في هذه الصورة هذا اذا طلقها
الزوج بعد القبض لانه لو طلقها قبل القبض كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في ظاهر الروايتين انتهى
قال رحمه الله لا امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى
بملك او نكاح او عتق قال الشارح ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احدهما كان احسن لانهما يحرمان عليه لا احد
فحسب انتهى ولا يخفى ان احد الدائر بين الشيئين او اشيا يفيد حرمتهما لا حرمة احدهما فحسب كما توهم
الشارح قال في العناية وهذه على ثلاثة اوجه اما ان يقبلهما او لا يقبلهما او قبل احدهما فان لم يقبلهما
اصلا كان له ان يقبل او يطا ايتهما شاء سوا اشتراهما معا او متعاقبا وان قبل احدهما كان له ان يقبل المقبلة
وان يطاها دون الاخرى وان قبلهما بشهوة فهي مسئلة المتن قيد بقوله بشهوة لانها اذا لم تكن بشهوة
لا تكون معتبرة اصلا وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا ووطيا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين والمراد به الجمع بينهما على ما ذكرنا ولا يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم
روي ذلك عن علي قال احلتهما اية وحرمتهما اية والمحرم مقدم وكذا يحرم الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي
للوطي بمنزلة الوطي لان النص مطلق فيتناولها ومسهما بشهوة او النظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرما عليه
الا اذا حرم فرج احدهما لما ذكرنا لزوال الجمع بتحريم فرج احدهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل
واعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى وكذا عند الامام وان كان يتجزى لكنه يحرم
الوطي وكتابة احدهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة ورهن احدهما واجارتها وتدبيرها
لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاشيا قال تاج الشريعة فان قلت الاصل في الدلائل الجمع فامكن
هنا بان يحمل قوله وان تجمعوا على النكاح او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين
الاختين نكاحا وجد ههنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم وقوله بملك اراد به التمليك بان يملكه رقبتها
من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة والصلح والخلع والمهر واراد بقوله او
نكاح النكاح الصحيح فاذا زوج احدهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا
العقد الا اذا دخل بها الزوج فلم يصر جامعا بوطي الاخرى ولا بوطي الموطوة وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما
نكاحا بمنزلة الاختين قال رحمه الله وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز
كالمصافحة وفي الجامع الصغير يكره تقبيل الرجل فم الرجل او يده او شيا منه وذكر الطحاوي ان هذا عند ابي

حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قبل جعفر حين قدم
من الحبشة وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فقدم ذو القرنين اليها
فقيل له بهذه البلدة خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم الخليل فسلم عليه ابراهيم واعتنقه
فكان اول من عانق ولهما ما روي عن انس قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليك وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة
وهي التقبيل وما روي منسوخ به وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار وان كان عليهما قميص او جبة
فلا باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث
فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وما كان على وجه المبرة والكرامة فجائز ورخص السرخسي وبعض
المتاخرين في تقبيل يد العالم والمتورع والزاهد على وجه التبرك وقد تقدم وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه
اذا لقي غيره فمكروه وما يفعل من السجود بين يدي السلطان فحرام والفاعل والراضي به اثمان لانه اشبه بعبدة
الاوثان وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود
لغير الله على وجه التعظيم كفر وذكر الفقيه ابو الليث التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده
وقبلة التحية كتقبيل المؤمنين بعضهم لبعض وقبلة الشفقة كقبلة الولد لوالديه وقبلة المودة كقبلة
الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته وامته وزاد بعضهم قبلة الديانة كقبلة الحجر
الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام خرج متكئا على عصاه فقمنا له
فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل
عليه احد من الاغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم
فلو تركت تعظيمهم يتضررون والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما يطمعون في رد السلام والكلام
في العلم ولا باس بالمصافحة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه
وفي حديث اخر ما من مسلمين التقيا فتصافحا الا غفر لهما قبل ان يتفرقا ولا باس بمصافحة العجوز التي لا تشتهى ولا باس
الرجل المراة وهما شابان سوا كان الصغيرة ماسة او البالغ ما سرا انتهى **فصل في البيع**
فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان اثر تلك الافعال متصلا ببدن الانسان وما كان اكثر اتصالا كان
احق بالتقديم **قال** رحمه الله كره بيع العذرة لا السرقين لان المسلمين يتمولون السرقين وانتفعوا به في سائر
البلاد والامصار من غير نكير فانهم يلقونه بالاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها
الا مخلوطة بماء او تراب غالب عليها فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
جائز بعلته يجوز بيع الخالصة وفي المحيط رجل يبيع ويشتري على الطريق فان كان الانسان ان يشتري منه شيئا فان لم
يكن في قعوده ضرر بالناس وسعه ان يقعد في الطريق ويشتري منه وان كان فيه ضرر يكره له ان يشتري منه وهو المختار
لانه يكون معينا له على الاثم والعدوان وصبي جاء الى سوق بخبز او بعدس فلا باس بان يبيع منه البصل والثوم وغير
ذلك لانه ماذون فيه عادة ويكره ان يبيع منه الجوز والفستق حتى يسال اهله لان الاذن بذلك ليس بتام لانه غير ماذون
في ذلك عادة وفيه واما المغني والنائحة والقوال اذا اخذ المال هل يباح له ان كان من غير شرط يباح لانه اعطاه المال
عن طوع من غير عقد وان كان عن عقد لا يباح له لانه اجر على المعصية انتهى وفي السراجية يكره بيع الغلام الامرد ممن عرف
باللواطة رجل اشترى عبدا مجوسيا فابى ان يسلم وقال ان بعتني من مسلم قتلت نفسي جاز له ان يبيعه من المجوس
ولا باس بان يبيع الزنار من النصارى والقلنسوة من اليهود وفي جامع الجوامع عن الثاني باع ثورا من المجوس ليذبحوه
في عيدهم يقتلونه بالعصا لا باس به وفي التتمة سئل على بن احمد اهل بلدة زادوا في موازينهم فيما يوزن بزيادة فوق
الزيادة في سائر البلدان وبعضهم يوافق وبعضهم لا يوافق هل تحل لهم تلك الزيادة فقال لا قالوا ولو اتفق

الكل على ذلك قال لا وفي السراجية رجل اشترى لحما او سمكا او شيئا من الثمار فذهب المشتري ليأتي بالثمن وابطا
فخشي البائع ان يفسد فانه يبيعه من غيره ويحل شراء ذلك منه واذا امر الرجل فاشترى له ابنه او والده جاز استحسانا
قال رحمه الله قال بكر وكلني زيد ببيعها يعني ان جارية لانسان فراها في يد اخر يبيعها فقال له
وكلني مولاها بالبيع حل له ان يشتريها ويطاها لانه اخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات
مقبول كما تقدم وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبني او تصدق علي فله الشراء ولا فرق بين ان يعلم انها له او لم يعلم
لان خبره هو المعتمد عليه اذا كان ثقة فان كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه
صادق وسعه الشراء على ما تقدم وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض بشيء من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام
اليقين وان لم يخبره صاحب اليد من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان يعرف انها لغيره لا يشتري حتى يعرف ان
الملك انتقل اليه لان يد الاول دليل الملك فان كان لا يعرف انها لغيره وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد
فاسقا الا ان مثله لا يملك مثلها كدرة في يد كناس فحينئذ يستحب له ان يتنزه عنها ولو اشتراها مع ذلك صح
لاعتماده على الشرعي هو اليد وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لا يقبلها ولا يشتريها حتى يسال لان المملوك
لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فلو قال له ان مولاي في بيعها وهو ثقة قبل قوله قال صاحب العناية
فان قبل قوله وهو ثقة اي صفة واجيب بان معنى كونه ثقة ان يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقا
لجواز ان لا يكذب لمروته ولوجاهته بقي ان يقال لما ذكر هنا ان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة ولا بد في قبول
قوله اذا كان غير عدل ان يكون اكبر راي السامع انه صادق وقد مر في اول هذا الكتاب انه يقبل في المعاملات
خبر الفاسق مطلقا ولا يقبل في الديانات قول الفاسق ولا المستور الا اذا كان اكبر راي السامع انه صادق فما
ذكر هنا مخالف لما تقدم لان الذي اعتبر في الديانات دون المعاملات اعتبر هنا في المعاملات ايضا والجواب
ان خبر الفاسق انما يقبل في الديانات اذا حصل بعد التحري وفي المعاملات ذكر فخر الاسلام خبر غير العدل
يقبل فيها من غير تحر وهو المذكور في الجامع الصغير وفي موضع اخر يشترط فيها التحري وهو المذكور في كتاب
الاستحسان فيشترط التحري في المعاملات استحسانا ولا يشترط التحري فيها رخصة فما ذكر في اوله لبيان
الرخصة وهو عدم التحري وما ذكر هنا بيان الاستحسان كذا في التلويح قال في الخانية ولو لم يقل صاحب اليد
وكلني ولكن قال قد كان ظلمني وغصبني الجارية فاخذتها منه لا ينبغي له ان يشتريها منه وان كان عدلا
وفي الخزانة وان قال كان غصبها مني فلان فارتجعتها منه بلا رضاه ولا قضاء لا يصدق وكذا اذا قال قضى
القاضي لي بالجارية فاخذتها منه ودفعها الي فلا باس ان يشتريها منه ان كان عدلا وان قال قضى بها القاضي
لي فجحد لي قضاءه فاخذتها فلا ينبغي له ان يشتريها منه ولو كان عدلا وفي الخانية قال اشتريت هذه الجارية
من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البائع البيع فاخذتها منه لا ينبغي له ان يقبل قوله وفي الفتاوى العتابية ولو
لم يذكر الجحود على الثاني ينبغي له ان يقبل قوله اذا كان عدلا وان كان المخبر على الجحود فاسقا يعتبر فيه اكبر
رايه كما تقدم وفي الفتاوى العتابية ولو ورثها او ابيع له فاخبره عدل بانه غصبه وكذبه ذو اليد فهو متهم
فيجوز له ان يشتريها قال محمد هذا اذا لم يكن التشاجر والتجاحد من الذي كان يملك فان جاءت المشاجرة
والانكار من المالك لا يقبل خبر المخبر سوا كان فاسقا او عدلا ولو شهد شاهدان عدلان بعتقه البيع ان مولاها
قدام البائع ببيعها فاشتراها بقولهما ونقد الثمن وقبضها وحضر مولاها فانكر الوكالة كان المشتري في سعة
من امساكها وفي الخانية وكان له ان يتصدق فيها حتى يخاصمه المولى الى القاضي بخلاف ما لو كان المخبر واحدا الا
الا ان يكون خاصم عند القاضي وقضى القاضي بالملك فان استحلف المالك على الوكالة فانه لا يسعه امساكها
ما لم يجدد الشاهدان الشهادة على الوكالة بين يدي القاضي حتى يقضي القاضي بالوكالة وفي الخزانة خمسة
اشيا لا يقبل قول الواحد فيها اذا اشترى شيئا فاخبره رجل انه لغير البائع وباعه بغير امره لا يصدقه

وجاز تصرفه فيه وان تزوج فاخبره رجل انها اخته من الرضاع ويتنزه عنها واذا اشترى طعاما شراء ثم
فاخبره ثقة انه حرام او غصبه البائع لا يصدقه وفي العتبية يصدقه وفي الحاوي راى رجلا قتل ولدا له ثم
بالسيف وجحد قتله لا يصدقه ووسع من عاين ذلك ان يعينه على قتله قال محمد ولو ان رجلا تزوج امراة فلم
يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله فان كان المخبر بذلك عدلا
وفي الفتاوى العتابية وهو حر او مملوك او محدود في قذف وسعه ان يصدقه وان يتزوج باختها او
اربع سواها وان كان فاسقا يتحرى في ذلك وفي الخانية وان لم يكن المخبر ثقة وفي البزازية فان كان اكبر
رايه انه صادق وكذلك وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلاث هكذا ذكر المسئلة في كتاب
الاستحسان وذلك المسئلة في السير الكبير انه لا يسعه ان يتزوج باختها واربع سواها ما لم يشهد عنده
رجلان او رجل وامراتان وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين في رواية ولم
يذكر ردة المراة وذكر شمس الائمة السرخسي اختلاف الروايتين في ردة الرجل لا يثبت عند المراة الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين على رواية السير وردة المراة تثبت عند الزوج بخبر الواحد باتفاق الروايات
قال شمس الائمة الحلواني والصحيح ان في المسئلة روايتين على رواية السير لا يثبت ردة المراة عند الزوج
ولا ردة الزوج عند المراة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وفي الذخيرة ثم فرق على رواية كتاب
الاستحسان بين ما اذا اخبر عن ردتها قبل النكاح فقال اذا قال للذي تزوجها وهي مرتدة لا يسعه
ان ياخذ بقوله وان كان عدلا وان اخبر عن ردتها بعد النكاح وسعه ان يصدقه فيما قال ويتزوج
باختها واربع سواها وكذلك لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة ثم غاب عنها فاتاه رجل واخبره انها
امه او ابنته او اخته او رضيعة امراته الصغيرة فان كان المخبر عدلا وسعه ان يصدقه ويتزوج
باختها واربع سواها وان كان فاسقا يتحرى في ذلك قال في الهداية لان القاطع طارئ والاقدام الاول
لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في فساد النكاح بعد الصحة
من هذا الوجه فوجه اخر فيه يوجب عدم القبول واجيب بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل موجب ودليل
ملك الزوج فيها في الحال ليس بدليل الموجب بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى من استصحاب الحال
واجيب بانه اذا انضمن ابطال الملك الثابت قال شيخ الاسلام رواية السير يحتاج الى الفرق بين الرضاع
وبين الردة وان لم يقل هكذا ولكنه قال كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي اختك من الرضاع فانه لا يسعه
ان يتزوج اختها ولا اربعا سواها ان كان المخبر عدلا وان غاب الرجل عن امراته فاتاها مسلم عدل واخبر
ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر وان كان المخبر فاسقا تتحرى
وفي الفتاوى العتابية وكذلك ان اتاها كتاب بطلاق او موت وغلب في ظنها ذلك وفي فتاوى ابي
الليث اذا شهد شاهدان عند المراة بالطلاق فان كان الزوج غائبا وسعها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر
وان كان حاضرا ليس لها ان تمكن نفسها من زوجها وكذلك ان سمعته طلقها وجحد الزوج ذلك وحلف
فرده القاضي عليه لم يسعها المقام معه وينبغي لها ان تفتدي بما لها او تهرب منه وان لم تقدر على
ذلك قتلته وان هربت منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر قال شمس الائمة السرخسي ليس لها
ان تعتد وتتزوج بزوج اخر جواب القاضي اما فيما بينها وبين الله تعالى فلها ان تتزوج بعد ما اعتدت
انتهى ثم اذا اخبرها عدل مسلم ان زوجها مات انما تعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا او قال شهدت
جنازته اما اذا قال اخبرني مخبر لا تعتمد على خبره وان اخبر واحد بموته ورجلان اخران اخبرا بحياته
فان كان الذي اخبرها بموته قال عاينته ميتا وشهدت جنازته يحل لها ان تتزوج وان كان اللذان اخبرا
بحياته ذكرا انهما رأياه حيا فقولهما اولى وفي السراجية ان كان عدلا وفيه لو شهد اثنان بموته وقتله

وشهد

وشهد اخران انه حي فشهادة الموت اولى ولو ان امراة قالت لرجل ان زوجي طلقني ثلاثا وانقضت عدتي فان
كانت عدلة وسعه ان يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقعت تحريه عليه ولو اخبرها ان اصل
نكاحها فاسدا او ان زوجها اخوها من الرضاعة او كان مرتدا فانه لا يسعها ان تقبل وتتزوج بزوج اخر وان
كان المخبر عدلا قال محمد انما هو بمنزلة رجل في يده جارية يدعي انها له وهي تقر بالملك فوجدها في
يد رجل وقد علم انها له فاراد شراها فسأله عنها فقال الجارية جاريتي وقد كان الذي يدعي الجارية كانت في
يده كاذبا فيما ادعى من ملكها لا ينبغي لهذا الرجل ان يشتريها منه وان كان عدلا ولو قال كنت اشتريتها
منه وسعه ان يشتريها منه وكذلك الجارية في يد رجل يدعي انها جاريته وهي صغيرة لا تعبر عن نفسها بجحود
ولا اقرار فكبرت فلقيها رجل وقد علم بذلك في بلد اخر فاراد ان يتزوجها فقالت له انا حرة الاصل لم
اكن امة للذي كنت في يده فلهذا لا يسعه ان يتزوجها ولو قالت كنت امة للذي كنت في يده فاعتقني وسعه
ان يتزوجها ان كانت خالية وفي الخانية ان كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة لا باس ان يتزوجها
ولو ان حرة تزوجت رجلا ثم اتت غيره وقالت ان نكاحي الاول كان فاسدا او الزوج على غير الاسلام لا ينبغي
لهذا الرجل ان يصدقها ولا ان يتزوجها ولو قالت ان زوجي طلقني بعد ذلك او قالت ارتد عن الاسلام
بانت منه وسعه ان يصدقها وان يتزوجها اذا كانت عدلة انتهى **قال** رحمه الله ولرب الدين اخذ
ثمن خمر باعها مسلم لا كافر يعني اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى
الدين لا يحل للمدين ان ياخذه لذلك بدينه وان كان البائع كافرا جاز له ان ياخذ والفرق ان البيع في الوجه الاول
باطل فلم يملك البائع الثمن وهو باق على ملك المشتري فلا يحل له ان ياخذ مال الغير بغير رضاه
والبيع في الوجه الثاني صحيح فملك البائع الثمن لان الخمر مال متقوم في حق الكافر فجاز له الاخذ بخلاف المسلم
وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالرضا فان كان بقضاء القاضي فقضى عليه بهذا الثمن
ولم يعلم القاضي بكونه ثمن خمر يطيب له ذلك بقضائه واستشكل الامام الزيلعي حيث قال بانه مال الغير
فكيف يطيب له بقضاء القاضي ومحمد لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ عنده ظاهرا ولو مات مسلم
وترك ثمن خمر باعها لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب قال في النهاية قال بعض مشايخنا
كسب المغنية كالمغصوب لم يحل لاحد اخذه قالوا وعلى هذا لو مات رجل وكسبه من ثمن الباذق والظلم او اخذ
الرشوة تعود الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو الاولى لهم ويردوه على اربابه ان عرفوهم والا يتصدقوا به
لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد وظاهر هذا ان المعتبر اعتقاد البائع سواء باعه من مسلم
او كافر فان كان البائع مسلما لا يملك ذلك الثمن اشتراه منه مسلم او كافر وان كان كافرا ملك الثمن سواء اشتراه
منه مسلم او كافر انتهى فان قيل هذا ظاهر اذا باع الخمر المسلم للمسلم او الكافر للكافر واما اذا باع المسلم
للكافر او الكافر للمسلم لم يتبين اعتقاد الكافر فنقول بالجواز او باعتقاد المسلم فنقول بعدم الجواز قلنا
الاصل ترجيح المحرم **قال** رحمه الله والاحتكار في قوت الادميين والبهائم في بلد يضر باهلها يعني يكره
الاحتكار في بلد يضر باهلها لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كانت البلدة صغيرة يضر ذلك باهلها
فلا يكره لانه حابس ماله وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول الامام والثالث وقال ابو يوسف كلما يضر العامة
فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او دنانير اعتبارا لحقيقة الضرر لانه هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا
الحبس المتعارف وهو الحاصل في الاقوات في المدة فاذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون
مكروها وهو مقدر باربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فهو بريء من الله وبرئ
الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وهو وما فوقه كثير اجل ويقع التفاوت في الماثم بين ان يتربص

العشرة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة المذكورة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان
قلت المدة فحاصله ان التجارة في الطعام غير محمودة وفي المحيط الاحتكار على وجوه احدها حرام وهو
ان يشتري في المصر طعاما ويمتنع عن بيعه عند الحاجة اليه ولو اشترى طعاما في غير المصر ونقله الى المصر وحبسه
قال الامام لا باس به لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر او جلب من فنائه وقال الثاني يكره وقال محمد
كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه وهذا في غاية الاحتياط اه
انتهى قال رحمه الله لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخر يعني لا يكره احتكار غلة ارضه وما جلبه
من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له
ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول الامام خاصة فان حق العامة لم يتعلق بما جلب فصار كغلة ضيعته والجامع
تعلق حق العامة به وقد ذكرنا قول محمد وقول ابي يوسف عن المحيط انتهى قال رحمه الله ولا يسعر السلطان
الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو
المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع وكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا
كان ارباب الطعام يحتكرون على المسلمين ويتعدون في القيمة تعديا فاحشا وعجز السلطان عن منعهم الا
بالتسعير بمشاورة اهل الراي والنظر فاذا فعل ذلك على رجل تعدى وباع بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا
لا يشكل على قول الامام لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وينبغي للقاضي
وللسلطان ان لا يعجل بعقوبة من باع فوق ما سعر بل يعظه ويزجره وان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده
وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويمتنع الضرر عن الناس وفي العتابية ولو باع شيئا بثمن
زائد على ما قدره الامام فليس على الامام ان ينقضه والغبن الفاحش هو ان يبيعه بضعف قيمته واذا
امتنع ارباب الطعام عن بيعه لا يبيعه القاضي والسلطان عند الامام وعندهما يبيع بنا امتنع المحتكر
من بيع الطعام وللامام ان يبيعه عليه عندهم جميعا على مسئلة الحجر وقيل يبيع بالاجماع لانه اجتمع ضرر عام
وضرر خاص فيقدم دفع الضرر العام كما بيناه في كتاب الحجر قال في المحيط قال بعض مشايخنا اذا امتنع المحتكر
عن بيع الطعام يبيعه الامام عليه عندهم جميعا انتهى ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره وهل
البيع كذا في الهداية وفي المحيط ان كان البائع يخاف اذا نقص في الثمن على ما قدره او نقص في البيع يضربه
الامام او من يقوم مقامه لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة في ذلك ان يقول بعني بما تحب ولو
اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك عندهم فاشترى منهم رجل خبزا بدرهم او لحما بدرهم واعطاه
البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرفه لان المعروف كالمشروط وان كان
من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان و
سعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا دون اللحم ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك
اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوه ردوا مثله وهذا ليس من باب الحجر وانما هو من باب دفع الضرر
عنهم كما في حال المخمصة ذكره في شرح المختار قال رحمه الله وجاز بيع العصير من خمار لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا
وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح للاشياء كلها جائز شرعا فيكون الفساد
الى اختياره وبيع المكعب المفضض للرجال اذا علم انه يشتريه ليلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام ولو
ان اسكافيا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له قميصا
على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك كذا في المحيط قال رحمه الله واجارة بيت ليتخذ بيت نار او كنيسة
او بيعة او يباع فيه خمر بالسواد يعني جاز اجارة البيت لكافر ليتخذه معبدا او بيت نار للمجوس او يباع فيه خمر في السواد

وهذا

وهذا قول الامام وقالا لا يكره كل ذلك لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل هو
المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته ذلك الى الموجر وصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او ياتيها في دبرها
او بيع الغلام ممن يلوط به والدليل عليه انه لو اجره للسكنى جاز ولا بد فيه من عبادته وانما قيده بالسواد
لانهم لا يمكنون من ذلك في الامصار ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخنزير في الامصار لظهور شعائر الاسلام
فلا يعارض بظهور شعائر الكفر قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل ذمة واما في غيرها
فيها شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح وفي التاتارخانية مسلم له امراة من اهل الذمة
ليس له ان يمنعها من شرب الخمر وله ان يمنعها من ادخال الخمر بيته ولا يجبرها على الغسل من الجنابة وفي كتاب
الخراج لابي يوسف للمسلم ان يامر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قالوا يجب ان يكون
المراة الكتابية على هذا القياس ايضا قال العبد وفي النصرانية تحت المسلم لا تنصب في بيته صليبا
وتصلي في بيته حيث شاءت ومن سال من اهل الذمة المسلم طريق البيعة لا ينبغي له ان يدله عليها انتهى هو
قال رحمه الله وحمل خمر لذمي باجر يعني جاز ذلك وهذا عند الامام وقالا يكره لانه عليه الصلاة
والسلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية وانما المعصية
بفعل فاعل مختار فصار كمن استاجره لعصر العنب وقطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية
وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابته ليحمل عليها الخمر او نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عنده
وعندهما يكره وفي التاتارخانية ولو اجر المسلم نفسه لذمي ليعمل في الكنيسة فلا باس به وفي الذخيرة
اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلوسه فلا باس به وان
خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا باس به وان فعله تعظيما له كره ذلك وعلى
هذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له طمعا في اسلامه فلا باس به وان قام له تعظيما له كره له ذلك قال
رحمه الله وبيع بناء بيوت مكة واراضيها يعني يجوز ذلك اما البناء فظاهر لانه ملك لبانيه الا ترى انه
لو بنى في المستاجر او الوقف جاز بيع البناء وكان ملكا له واما بيع اراضيها فالمذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد
وهي احدى الروايتين عن الامام لان اراضيها مملوكة لاهلها لظهور التصرف والاختصاص ولقوله عليه الصلاة
والسلام هل ترك لنا عقيل من رباع الحديث فيه دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى
ملك وقد تعارف الناس ذلك من لدن الاسلام الى الان من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال الامام لا يجوز بيع
اراضيها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم مكة وحرم بيع اراضيها واجارتها ولانه وقف الخليل
عليه افضل الصلاة والسلام ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده
بالسوائب من احتاج سكنها ومن استغنى عنها تركها قال الشارح ومن وضع عند بقال درهما ياخذ منه ما شاء
كره له ذلك لانه اذا ملك الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملك
الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه من البقول وغيرها ما شاء وله في ذلك نفع بقاء الدرهم
وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فصار في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه و
ينبغي ان يودعه عنده ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة انتهى قال
رحمه الله وتعشير المصحف وتنقيطه يعني يجوز لان القراءة والاية توقيفية ليس للراي فيهما مدخل فو
فالتعشير حفظ الايات والنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة
الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود من قوله جردوا القران فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه
عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعد الاي وان كان محدثا فهو

حسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي العتابية ويكره التعاشير وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات
انتهى قال رحمه الله وتحليته يعني يجوز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد تقدم
في بابه قال رحمه الله ودخول ذمي مسجدا يعني جاز دخال الذمي جميع المساجد عندنا وقال مالك يكره
في كل المساجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ولأن الكافر لا يخلو
عن النجاسة والجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه ولنا انه عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب
لهم خيمة فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم
على انفسهم والنجاسة المذكورة في الآية الخبث في اعتقادهم لأن كل خبث رجس هو النجس المراد بالمنع في الآية منعهم
عن الطواف ولما اعلى الله كلمة الاسلام منعهم صلى الله عليه وسلم من الدخول للطواف والتعميم المذكور هنا هو المذكور في
الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره وذكر محمد في السير الكبير انهم يمنعون من دخول المسجد الحرام فان قلت الدليل ليس
بمنحصر في المسألة لأن المذكور دخول الذمي والدليل يفيد جواز دخول الذمي بالاولى لافادة المطلوب وزيادة بالتبرع
وظهر ان قول المؤلف ذمي مثال وليس بقيد ولهذا اعتبر محمد في كتبه بلفظ الكافر ليفيد العموم وفي الذخيرة اذا كان
الكافر من اهل الحرب او من اهل الذمة تعلم القرآن فلا بأس بان يعلمه ويتفقه في الدين قال القاضي على التعدي
الا انه لا يمس المصحف وان اغتسل ثم مسه فلا بأس به وعلم من هذه المسألة ان المسلم الطاهر من الجنابة اذا اعتاد
المرور في المسجد ليس له ما فيه من العبادة او قرآن او ذكر او ليذكره بالصلاة لا يأثم ولا يفسق وقولهم معتاد المرور
يأثم ويفسق محمول على ما اذا اعتاد ذلك من غير استحلال الدخول وجعله طريقا من غير ضرورة والدليل على
هذا التفصيل ومنعه بالاثم والفسق انتهى قال محمد رحمه الله يكره الاكل والشرب في اواني المشركين قبل الغسل
ومع هذا لو اكل او شرب فيها جاز ان لم يعلم بنجاسة الاواني وان علم حرم ذلك عليه قبل الغسل والصلاة في ثيابهم
على هذا التفصيل ولا بأس بطعام اليهود والنصارى من اهل الحرب ولا فرق بين ان يكونوا من بني اسرائيل او من نصارى
العرب لا بأس بطعام المجوس كلها الا الذبيحة وفي التتمة يكره للمسلم دخول البيعة والكنيسة لانها مجمع الشياطين
انتهى قال رحمه الله وعيادته يعني يجوز عيادة الذمي المريض لما روي ان يهوديا مرض من جوار النبي صلى الله عليه وسلم
فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فقاموا ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وقعد عند رأسه وقال له قل اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال اجبه فنطق بالشهادة فقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي
انقذ بي نسمة من النار الحديث ولان العيادة نوع من البر وهي من محاسن الاسلام فلا بأس بها ويرد السلام على الذمي
ولا يزيد على قوله وعليك لانه عليه الصلاة والسلام لم يزد على ذلك ولا يبدأ بالسلام لان فيه تعظيما له فان
كان له اليه حاجة فلا بأس ببدائته ولا يدعو له بالمغفرة ويدعو له بالهدى ولو دعى له بطول العمر قيل يجوز لان فيه
نفعا للمسلمين بالجزية وقيل لا يجوز وعلى هذا الدعاء بالعافية وهذا اذا كان من اهل الكتاب ولو كان مجوسيا
لا يعوده لانه ابعد عن الاسلام وقيل يعوده لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه واختلفوا في عيادة
الفاسق والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعيادة في حق المسلمين واذا مات الكافر قيل لوالده او قريبه في تعزيته
اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك ورزقك ولدا مسلما لان الجزية تظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك
واحسن عزاك ورحم ميتك واكثر عددك وفي النوازل ولا بأس بان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا
كان او ذميا واراد بالمحارب المستأمن فاما اذا كان غير مستأمن فلا ينبغي له ان يصله بشيء وفي الذخيرة اذا كان
حربيا في دار الحرب وكان الحال حال صلح فلا بأس بان يصله واختلفوا هل يكره لنا ان نقبل هدية المشرك او لا نقبل
يكره فيه قولان وفي فتاوى اهل سمرقند مسلم دعاه نصراني الى داره ضيفا حل له ان يذهب معه وفي النوازل المجوسي
او النصراني اذا دعى رجلا الى طعام يكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعي يهوديا فلا بأس
قال رحمه الله وخصي البهائم يعني يجوز لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوءين والموجوء هو

الخصي

الخصي ولان لحمه يطيب به ويترك النطاح فكان حسنا ولك ان تقول الدليل لا يفيد جواز الفعل وانما
يفيد جواز التضحية به فلا يلزم من جواز التضحية جواز الفعل والجواب ان البهائم كانت تكثر في زمنه صلى الله
عليه وسلم فتكوى بالنار لاجل المنفعة للمالك فكذا يجوز هذا الفعل لتعود المنفعة للمالك وفي الصحاح جمع
خصي وهو خصا بكسر الخاء والرجل خصي وخصية انتهى قال العيني والخصيان بضم الخاء جمع خصي وفي المحيط ان الاصل
ان ايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود الى الحيوان يجوز ولا بأس بكي البهائم للعلامة ويكره جب الخصي من بني آدم
وقتل النملة قيل لا بأس به مطلقا وقيل ان بدأت بالاذى فلا بأس به وان لم تبدأ يكره وهو المختار ويكره
القاؤها في الماء وقتل القملة يجوز بكل حال قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يؤخذ ارباب
الكلاب بان يقتلوا كلابهم لان دفع الضرر واجب وان ابوا الزمهم القاضي ولا ينبغي ان يتخذ في بيته كلبا الا
كلب الحراسة الهرة اذا كانت مؤذية يذبحها بالسكين ويكره ضربها وفرك اذنها انتهى واطلق المؤلف في البهائم فشمل
الخيل وفي الخانية ويكره خصي الفرس وذكر شمس الائمة ونحن جدا ان خصي الفرس حرام انتهى وفي الخانية لا بأس بثقب اذن
الطفل انتهى وفي النوازل يقلم الظفر يوم الجمعة لقوله عليه الصلاة والسلام من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه
الله من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ولو قلم اظافيره او جز شعره يجب ان يدفن وان رماه فلا بأس به
وان رماه في الكنيف او المغتسل فهو مكروه وفي الفتاوى العتابية يدفن اربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض
والدم وينبغي للرجل ان يأخذ من شاربه حتى يوازي الطرف الاعلى من الشفة ويصير مثل الحاجب وهذا كله
اذا لم يكن في دار الحرب فان كان في دار الحرب يندب تطويل الاظفار ويندب تطويل الشعر ليكون اهيب في عين
العدو وفي التتمة حلق شعر صدره وظهره فيه ترك الادب وفي الملتقط يقبض على لحيته فان زاد على قبضته جزه
ولا بأس اذا طالت لحيته ان يأخذ من اطرافها وفي الغرائب ولا بأس بان يأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث
وفي الذخيرة ولا بأس للرجل ان يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير ان يفتله فان فتله فهو مكروه لانه يتشبه
ببعض الكفرة واذا حلقت المرأة شعر رأسها فان كان لوجع اصابها فلا بأس به وان حلقت تتشبه بالرجال فهو مكروه
واذا وصلت شعرها بشعر غيرها فهو مكروه واختلفوا في جواز الصلاة منها في هذه والمختار انه يجوز وان لم يكن
للعبد شعر في لحيته فلا بأس لليهار ان يشتراعلى جبهته لانه يوجب زيادة في القيمة وفي جامع الجوامع حلق عو
العانة بيده وان حلق الحجام جاز اذا غض بصره ويجوز للمرأة ان تلقي الاذى عن وجهها انتهى وفي النوادر امرأة
حامل اعترض الولد في بطنها ولا يمكن الا بقطعه اربا اربا ولو لم يفعل ذلك يخاف على امه من الموت فان الولد ميتا
في البطن فلا بأس به وان كان حيا لا يجوز لان احياء نفس بقتل نفس اخرى لم يرد في الشرع امرأة حامل ماتت فاضطرب
الولد في بطنها فان كان اكبر رأيه انه حي يشق بطنها لان ذلك تسبب في احياء نفس محترمة بترك تعظيم الميت
فالاحياء اولى ويشق بطنها من الجانب الايسر ولو لم يشق بطنها حتى دفنت ورئيت في المنام انها قالت ولدت لا ينبش
القبر لان الظاهر انها ولدت ولدا ميتا امرأة عالجت في اسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبين شيء من خلقه وعن محمد
رجل ابتلع درة او دنانير لاخر فمات المبتلع ولم يترك مالا فعليه القيمة ولا يشق بطنه لانه لا يجوز ابطال حرمة
الميت لاجل الاموال ولا كذلك المسألة المتقدمة ونقل الجرجاني انه يشق بطنه بالحال لان حق الادمي مقدم على حق
الله تعالى ان كان حرمة الميت حقا لله تعالى وان حق الميت فحق الادمي الحي مقدم على حق الميت لاحتياج الحي الى حقه
نعامة ابتلعت لؤلؤة للغير او دخل قرن شاة في قدر الباقلاني وتعذر اخراجه ينظر الى ايهما اكثر قيمة فيقدم
على غيره وكذا لو دخلت دابة في دار ولا يمكن اخراجها الا بهدم الدار ينظر الى ايهما اكثر قيمة فيقدم على غيره فيهدم
الاخر او تذبح ولا بأس بالقاء العلق في الشمس لتموت الديدان الذي فيه لان فيه منفعة للناس قال محمد في السير
الكبير لا بأس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او بقر او بعير او فرس او غيره من الدواب الا عظم الخنزير والادمي
فانهما لا يمكن التداوي بهما ولا فرق فيما يجوز بين ان يكون ذكيا او ميتا رطبا او يابسا وفي الذخيرة رجل هو

لا ينبغي ان يتخذ في بيته كلبا
يكره ضرب الهرة
خصي الفرس حرام

اذا وصلت شعرها بشعر غيرها
حلق الحجام العانة بغض بصره

سقط سنه فاخذ سن الكلب فوضعه في موضع سنه فنبتت لا يجوز ولا يقلع ولو اعاد سنه ثانيا وثبتت ينظر ان
كان يمكن قلع سن الكلب بغير ضرر يقلع وان كان لا يمكن الا بضرر لا يقطع وفي التتمة يتخذ الدوا من الضفدع ولو
اكلت المراة شيا لتسمن نفسها لزوجها لا باس به وفي النوازل لعرض الرجل فقال له الطبيب اخرج الدم فلم يخرجه حتى
مات لا يكون ماجورا ولو ترك الدوا حتى مات لا ياثم وفي الخلاصة صام وهو غير قادر على الصيام حتى مات اثم
وفي الخانية جاع ولم ياكل وهو قادر على الاكل كان اثما ومن علينا انه ياكل مقدار قوته التداوي بالخمر اذا اخبره طبيب
حاذق ان الشفا فيه جاز فصار حلالا وخرج عن قوله صلى الله عليه وسلم لم يجعل الله شفا امتي فيما حرم عليهم لانه صار
كالمضطر وفي النوازل الرجل ادخل المرارة في اصابعه للتداوي قال ابو حنيفة يكره وقال ابو يوسف يجوز وبه الفقيه
ابو الليث اخذ وقول ابي يوسف وفي الخانية وعلى هذا الخلاف شرب بول ما يوكل لحمه للتداوي وفي النوازل العجين
اذا وضع على الجرح للتداوي وعرف ان التداوي فيه لا باس به وفي السراجية وتعليق الحجاب لا باس به وينزع عند
الخلا والقربان وافتى بعضهم بان هذا افعل العوام والجهال الاكتحال في يوم عاشورا لا باس به ضرب الدف في
الابواب ايام النيروز لا يحل لهو امكروه وفي الغياثية الحجامة بعد نصف الشهر حسن نافع جدا ويكره قبل
نصف الشهر وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اعزل الرجل عن امراته بغير رضاها في هذا الزمن لخوف سو الولد لا باس به
قال رحمه الله وانزا الحمير على الخيل لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه ولو حرم لما ولان فيه
فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل ولا يخفى ان التعليل لا يفيد المدعا لان غايته ان يفيد جواز
الركوب ولا يلزم منه جواز الانزا والجواب لما كان هذا الفعل في زمن ظاهرا والظاهر انه بلغه ولم ينه عنه دل
ذلك على الجواز **قال** رحمه الله وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوة
الثوب وهديته النقدين يعني يجوز قبول هديته الى اخر ما ذكر ويكره كسوة الثوب وهديته النقدين وهذا
هو الاستحسان والقياس انه لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز ما ذكر لتعامل الناس به وقبول
صلى الله عليه وسلم هدية سلمان الفارسي قبل عتقه وقبل هدية بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية لا يقال
هذا الحكم قد علم ما ذكر في كتاب الماذون لانا نقول هو كذلك لكن ذكر هنا بطريق الاستطراد لان هذا المحل بيان
ما يجوز وما يكره ويكره للمقرض ان يقبل هدية من اقرضه اذا كانت مشروطة في القرض ويعلم انه ما اهدى اليه
لاجل القرض ولو لم يكن مشروطا ولم يعلم انه لاجل الدين لم يكره واما هدايا الامرا في زماننا قال الشيخ محمد بن
الفضل ترد على اربابها وقال الامام ابو بكر محمد بن حامد توضع في بيت المال وذكر محمد بن الفضل ان المذهب
وضعها في بيت المال لكن تركت للتخوف ان يصرفها الامرا الى الشهوات والمرادات وكان الشيخ ابو القسم الحكيم
يقبل هدية السلطان ويا خذ فقيل له ايحل ان تقبل هدية قال ان خلطها بدراهم اخر فلا باس به وان كان
عين المغصوب من غير خلط لم يجز وفي النوازل اذا ناول لقمة من الطعام لغيره تعتبر في ذلك التعامل الناس
فان علم ان رب الطعام يرضى بذلك حل وان علم انه لا يرضى بذلك حرم وفي الخلاصة لو ناول الخادم الذي على راس
المايدة جاز واما دفع الطعام من بيته لمكان اخر فلا يحل الا ان ياذن له صاحب الطعام في ذلك ويستحب
للضيف ان يجلس حيث يجلس ويرضى بما قدم له وان لا يقوم الا باذن صاحب البيت وان يدعو له اذا اخرج من
بيته ولا يكثر صاحب المنزل السكوت عند الاضياف ويستحب ان يخدم الضيف بنفسه لما روي في قصة ابرهيم
عليه الصلاة والسلام وفي الخانية لا باس للمتغير ان يهدي لمعلمه شيا في الاعياد ويستحب ان ياكل ما سقط في
المايدة **قال** رحمه الله واستخدام الخصي اي يكره استخدامه لان فيه تحريض الناس على الخصي وهو مثله
وحرام وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم وقد قدمنا شيا من احكامه في الكلام على خصي البهايم **قال**
رحمه الله والدعا بمعقد العز من عرشك وفيه عبارتان بمعقد وبمقعد فالاولى من العقد والثانية من
القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا فانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون

جاز التداوي بالخمر اذا اخبره طبيب حاذق

حادثا

حادثا ضرورة والله سبحانه وتعالى عال عن صفات الحدوث بل عزه قديم واورد عليه بعض المتاخرين ان حدوث
تعلق صفته تعالى بشي حادث لا يوجب حدوث قدرة الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق فان صفة العز ثابتة
له ازلا وابدا وعدم تعلقه بالعرش الحادث قبل خلقه لا يستلزم انتفا عزه ولا نقصانا فيه كما ان تعلق كمال
قدرته في هذا العالم العجيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته او نقصا فيه وبالجملة التعلقات الحادثة
بظاهر الصفات لا مبادلها ولك ان تجيب عن ذلك بان مشايخنا انما هربوا عنه لئلا يلبس الابهام مطلق تعلق
عزه بالمحدث اذ قد تقرر في اصول الدين ان ظهور المحدثات كلها وبروزها من العدم الى دايرة الوجود بسبب
تعلق ارادة الله وقدرته بذلك والحدوث انما هو في التعلقات دون اصل الصفات وانما مرادهم بما هربوا
عنه ابهام تعلق عز الله تعالى بالمحدث تعلق خاص وهو ان يكون ذلك المحدث مبدا ومنشا لعزة الله تعالى
كما يوهم كلمة من في عرشك ولاشك ان التعلق بالمحدث على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عزة الله تعالى ولا
في صفة من صفات الله تعالى اصلا قال ابو يوسف لا باس ان يقول ذلك في دعايه وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لانه ورد انه عليه الصلاة والسلام كان يقول اسالك بمعقد العز من عرشك والاحتياط الامتناع عن ذلك
لكونه خبر واحد مخالف للقطعي رجل ذكر الله تعالى في مجلس الفسق واراد بذلك ان يشتغل بالتسبيح عن ما هم
فيه فهو احسن وافضل في الخلاصة ويثاب كمن سبح الله تعالى في السوق واراد بذلك ان الناس يشتغلون
بامر الدنيا وهو يشتغل بالتسبيح ولو فتح التاجر السلعة فصلى على النبي صلى الله عليه وسلم واراد بذلك
اعلام المشتري جودة ثوبه فذلك مكروه بخلاف العالم اذا قال في علمه صلوا على النبي صلى الله عليه وسلم
او قال الغازي للقوم كبروا حيث يثاب وفي الخلاصة الفقيه هل يصلي صلاة التسبيح قال ذلك طاعة العامة
قيل له فلان الفقيه يصليها قال هو عندي من العامة وفي الغياثية وردت الاخبار بتفضيل بعض السور
والايات على بعض كاية الكرسي ونحوها واختلفوا في معنى الافضل قال بعضهم ثواب قراتها افضل وقيل بانها
للقلب ايقظ وهذا اقرب الى الصواب الافضل انه لا يفضل بعض القران على بعض كره بعض المشايخ التصدق
على الذي يقرا القران في الاسواق زجرا له والتسبيح والتهليل من الذي يسال في الاسواق نظير القران ويكره
التصدق على الذي يسال الناس في المساجد زجرا له ويكره ان يقرا القران في المخرج والمغتسل والحمام وموضع
النجاسات وفي المسلخ والمذبح الاحرفا وفي النوازل قراة القران عند المقابر اذا اخفاها لا يكره وان جهر
بها يكره والشيخ محمد بن ابراهيم قال لا باس ان يقرا سورة الملك على المقابر سوا اخفاها او جهر بها اما غيرها
فلا يقرا انما لورود الاثار بسورة الملك وعن ابي بكر وابي سعيد يستحب زيارة القبر وقراة سورة الاخلاص
سبع مرات فان كان الميت غير مغفور له غفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القاري ووهبت ذنوبه للميت
وفي التاتارخانية رجل مات فاجلس وارثه رجلا على قبره يقرا القران قال بعضهم يكره والمختار انه لا يكره والله
انه ينفع الميت وفي الخانية ان قراة القران عند القبور ان نوى ان يونسهم بصوت يقرا وان لم يقصد ذلك فالله
سبحانه وتعالى يسمع القران حيث كان قوم يقرون القران في المصاحف او رجل يقرا فدخل عليه واحد فقام له فان
كان عالما او ابوه او استاذه الذي علمه القران جاز ان يقوم له وغير ذلك لا يجوز وفي فتاوى اهل [illegible] لا باس
بان يقرا القران اذا وضع جنبه على الارض وينبغي ان يضم رجليه عند القراة وان يخرج راسه اذا اعطى راسه
باللحاف واذا قرا اية او سورة فعليه ان يستعيذ بالله وان يتبع ذلك بالبسملة قبل القراة وفي فتاوى اهل
سمرقند اذا كان يقرا القران فسمع المؤذن انه يرد عليه بقلبه وعن محمد انه يمضي على قراته ولا يلتفت اليه وفي التتمة
سيل الخجندي عن امام يقرا مع جماعته كل غداة بعد فراغ صلاته جاهرا اية الكرسي وشهد الله واخر سورة البقرة
هل يجوز ذلك قال يجوز والافضل الاخفا قال السغناقي ابن الحنيفية قال الدعا اربعة دعا رغبة ودعا
رهبة ودعا تضرع ودعا خفية ففي دعا الرغبة يجعل بطون كفيه الى السما وفي دعا الرهبة يجعل ظهرها الى

مطلب تفضيل السور بعضها على بعض

وجهه كالمستغيث من البلى وفي دعا التضرع بعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة وفي دعا الخفية يفعل ما يفعل المرء في نفسه وفي التتمة لا يقول الرجل استغفر الله واتوب اليه ولكن يقول استغفر الله واسأله التوبة قال ابو جعفر الطحاوي لا باس به وفي الفتاوى الغياثية وما جاء في الحديث اتقوا دعوة المظلوم وان كان كافرا فالمراد والله اعلم كافر النعمة لا كافر الديانة قال الصدر الشهيد وهو الصحيح وفيما قال ابو نصر الدبوسي وعليه الفتوى ولو اراد ان يصلي او يقرأ القرآن وخاف ان يدخل عليه الرياء لا يترك الصلاة والقراءة لاجل ذلك وكذا في جميع الفرائض وفي التاتارخانية واذا سال الدم من الانف فكتب الفاتحة بالدم على الجبهة والوجه جاز للاستشفاء والمعالجة ولو اراد ان يكتب ذلك بالبول لم ينقل ذلك عن المتقدمين وقيل لا باس به اذا علم به الشفا **قال** رحمه الله وبحق فلان يعني لا يجوز ان يقول بحق فلان عليك وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك والبيت والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال الرجل لغيره بحق الله او بالله افعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا ويستحب ان ياتي بذلك وفي التاتارخانية وجاء في الآثار ما يدل على ذلك **قال** رحمه الله واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو يعني لا يجوز ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثا ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بالواجبات لانه يذكي الافهام والحجة عليه ما روينا والاحاديث الواردة في ذلك وهي كثيرة شهيرة فتركنا ذلك لشهرتها وفي المحيط ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر لانها لعب اليهود ويكره استماع صوت اللهو والضرب به والواجب على الانسان ان يجتهد ما امكن حتى لا يسمع ولا باس بضرب الدف في العرس وسئل ابو يوسف عن الدف في غير العرس بان تضرب المراة في غير فسق للصبي قال لا باس به وفي الذخيرة لا باس بالغنى في الاعياد وفي السراجية وقراءة الاشعار ان لم يكن فيه ذكر الفسق والغلام لا يكره وفي الكافي مستاجر الدار اظهر فيها الفسق بان يجمع الناس على شرب الخمر يمنع فان لم يمتنع يخرج ولم ير الامام رحمه الله بالسلام عليه باسا ليشغله عما هو فيه وكره ابو يوسف السلام تحقيرا له انتهى رجل يدعوه الامير فيسأله عن اشيا فيتكلم بما يوافق الحق ينال منه المكروه لا ينبغي له ان يتكلم الا بالحق الا ان يخاف القتل او اتلاف عضو او ان ياخذ ماله ولو مر على قوم وفيهم اهل الذمة او كافر قال بعضهم يقول السلام على من اتبع الهدى والصحيح ان يقول السلام عليكم وينوي المسلمين في قلبه وفي التاتارخانية اذا استقبل المسلم اخاه فسلم عليه خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وفي النوازل اذا اتى بيت غيره لا يدخل حتى يؤذن له فاذا اذن له يدخل ويسلم عليه ورد السلام واجب واختلفوا في ايهما افضل البادي او الراد والراد اكثر اجرا والافضل ان ياتي بالواو بان يقول وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته وفي فتاوى اهو ان السلام سنة على الراكب للراجل في طريق عام او مفازة فاذا التقيا فافضلهما الاسبق بالسلام فاذا التقيا الرجل بالمراة يبدا الرجل بالسلام وان بدات فيرد عليها السلام ان كانت عجوزا فبلسانه وان كانت شابة فبالاشارة قال الفقيه ابو الليث اذا دخل الفقيه على غيره ولم يسلم اثم وفي الغياثية يكره السلام بالسبابة والسنة ان يسلم عليهم بلفظ الجمع ولو كان المسلم عليه واحدا واختلفوا في السلام على الصبيان قال بعضهم لا يسلم وهو قول الحسن وقال بعضهم يسلم وهو الافضل وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان رده واحد من القوم السلام سقط عن الباقين وفي الصيرفية دخل على زوجته لا يسلم عليها بل هي تسلم عليه فان لم يكن في البيت احد فيقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ولو مر على المقابر يقول السلام عليكم انتم لنا سلف ونحن لكم تبع انتهى في الخانية ويكره ان يسلم على من هو في الخلاء ولا يرد عليه السلام وكذا الآكل والقاري والمشتغل بالعلم وكذا في الحمام اذا كان مكشوف العورة وقال البقالي اذا قال الآخر اقرئ فلانا مني السلام يجب عليه ان يفعل تشميت العاطس اذا كان خارج الصلاة سنة في حق العاطس ان يقول

الحمد

الحمد لله رب العالمين او على كل حال ولمن حضر ان يقول يرحمك الله فيرد عليه العاطس فيقول يغفر الله لك او يهديك عطست المراة فلا باس بتشميتها الا ان تكون شابة واذا عطس الرجل فشمتته المراة فان كانت عجوزا يرد عليها وان كانت شابة يرد في قلبه والجواب في هذا كالجواب في السلام **قال** رحمه الله وجعل الراية في عنق العبد اي لا يجوز ذلك قال الشارح وصورته ان يجعل في عنقه طوقا مسمرا بمسمار عظيم يمنعه ان يحول راسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لانه عقوبة الكافر المحرم كالاحراق بالنار وقال عليه الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار انتهى قال في العيون رجل اغتاب اهل قرية لم تكن غيبة حتى يسمي قوما باعيانهم وفي فتاوى اهل سمرقند ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام به ليس بغيبة وعلى وجه النقص يكون غيبة واذا كان الرجل يصلي ويؤذي الناس بيده ولسانه لا غيبة في ذكر ما فيه وان اعلم السلطان ليزجره فلا اثم عليه واختلف اصحابنا في معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنين رجل اتاه الله تعالى مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل اتاه الله تعالى علما فهو يعلم الناس ويقضي به قال شيخ الاسلام ظاهر الحديث اباحة الحسد في هذين الامرين لانه استثناه من المحرم فيكون مباحا وقال غيره الحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وانما معنى الحديث لو كان الحسد جائزا لجاز في هذين الامرين ومعنى الحسد المذموم ان يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وتمني ذلك لنفسه اما لو تمنى لنفسه مثلها لا يكون حسدا بل يسمى غبطة انتهى وفي النهاية الروية علامة لانه ابق ولا باس به في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقوله الاباق انتهى وفي السراجية ويكره ان يغل يديه ولو كان الرجل يقوم ويوزع [?] المظالم من الامام بالعدل والا لا ان ما جوزنا وان خاف الرجل على نفسه لا باس به **قال** رحمه الله وحل قيده يعني جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق **قال** رحمه الله والحقنة يعني يجوز للتداوي وجاز ان يضطر الى ذلك لم يمنع للضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لكل داء دواء فاذا اصيب دواء الداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم واحمد وقال عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء الا الهرم فانه لا دواء له رواه الترمذي وصححه ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل من امتي سبعون الفا الجنة بغير حساب وهم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ولنا ما قدمنا من الاحاديث ولا جناح على من يتداوى اذا كان يعتقد ان الشافي هو الله تعالى وما ورد من النهي عن الدوا اذا كان يعتقد ان الشفا من الدوا وهو محل الكراهة قال الشارح ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي ولا فرق بين الرجل والمراة وانما يجوز التداوي بالاشيا الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وغيره كما قدمنا والتداوي لا يمنع التوكل ولا باس بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعله وما روي من النهي كان محمولا على رقى الجاهلية لانهم كانوا يرقون بالفاظ كفر وما رواه ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال الرقى والتمايم والتولة شرك محمول على ما ذكرنا قال الاصمعي التولة ضرب من السحر يحبب المراة الى زوجها وعن عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذتين فلما مرض صلى الله عليه وسلم المرض الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسحه بيده لانها ابرك من يدي **قال** رحمه الله ورزق القاضي يعني وحل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين ورزق القاضي منهم لانه حبس نفسه لنفع المسلمين وفرض النبي صلى الله عليه وسلم لعلي لما بعثه الى اليمن وكذا الخلفاء من بعده هذا اذا كان بيت المال جمع من حل فان جمع من حرام وباطل لم يحل لانه مال الغير يجب رده على اربابه ثم ان كان القاضي محتاجا فله ان ياخذ ليتوصل الى اقامة حقوق المسلمين لانه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك وان كان غنيا فله ان ياخذ ايضا وهو الاصح لما ذكرنا من العلة ونظر لمن ياتي بعده من المحتاجين ولان رزق القاضي اذا قطع في زمان يقطع الولاة بعد ذلك لمن يتولى بعده هذا اذا اعطوه من غير شرط فلو اعطاه بالشرط كان معاقدة واجارة لا يحل اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كسائر الطاعات انتهى وكل ان

نقول يجوز اخذ الاجرة عليه كما قالوا الفتوى على جواز اخذ الاجرة على تعليم القران وغيره كما تقدم في كتاب الاجارة
ولا يقال هذا مكرر مع قول المؤلف وكفاية القضاة في باب الجزية لانا نقول ذلك باعتبار ما يجوز للامام
دفعه وهذا باعتبار ما يجوز للقاضي تناوله فلا تكرار قال الشارح وتسميته رزقا يدل على انه ياخذ منه مقدار
كفايته وعياله وليس له ان ياخذ ازيد من ذلك وقد جرى الرسم بالاعطاء في اول السنة لان الخراج كان يؤخذ
في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في اخر السنة والماخوذ من السنة الماضية في الصحيح
وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة رد ما بقي من السنة وقيل هو على الخلاف
في الزوجة على ما بيناه انتهى **قال** رحمه الله وسفر الامة وام الولد بلا محرم يعني يجوز لهما السفر بغير محرم
لان الامة بمنزلة المحرم لسائر الرجال فيما يرجع الى النظر واللمس على ما بيناه وام الولد والمكاتبة والمدبرة
كالامة لقيام الرق فيهن وكذا معتقة البعض عند الامام لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح اما في زماننا فلا يجوز لغلبة اهل الفساد ومثله في النهاية معزوا الى شيخ الاسلام
انتهى **قال** رحمه الله وشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في حجرهم يعني يجوز لهؤلاء
الثلاثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه وذلك مثل النفقة والكسوة ولانه لو لم يكن لهم ذلك
لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرفات على الصغير على ثلاثة اقسام نفع محض فيملكه كل واحد هو
في عياله وليا كان او اجنبيا كالهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق
والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع متردد بين النفع والضرر مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا
الاب والجد ووصيهما سواء كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية هكذا في الكافي و[illegible]
الظهير من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز لكل عصبة ولذوي الارحام عند عدم العصبات وقد
تقدم بيانه في كتاب النكاح قال في الهداية وانما يجوز للملتقط ان يقبض الهبة للصغير اذا كان لا اب له
قال في النهاية قوله لا اب له ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده
يعولها ولها اب يوهب لها جاز لزوجها ان يقبض الهبة للصغيرة اذا كان لا اب لها لقيام ولايته عليها بالعول
فثبت ان لا اب ليس بلازم كذا ذكره فخر الاسلام وانما هو قيد اتفاقي وذلك ان قوله ان قول الكل ليس بصحيح اذ الثابت
فيما ذكره في كتاب الهبة انما هو ليس بلازم في جواز قبض زوج الصغيرة الهبة لها اذا كانت عنده يعولها لتفويض
الاب ذلك له لا ان عدم الاب ليس بلازم مطلقا فيما نحن فيه وهو جواز قبض الملتقط الهبة والصدقة لتحقق الفرق
بين زوج الصغيرة الذي فوض اليه الاب امرها وبين غيره فلا يكون ذلك الا بعد موت الاب وقال بعض المتاخرين
المراد بقول صاحب الهداية لا اب له يعني اب معروف وان كان له اب في قيد الحيوة فالحق عندي ان قوله لا اب له
قيد احترازي عن اللقيط اذا كان له اب حاضر لا يجوز للملتقط ان يقبض الهبة للصغير انتهى **قال** رحمه الله
وتوجره امه فقط معناه ان الصغير لا يوجره احد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يملكه
هؤلاء وهي رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول
وهذا اقرب فلو اجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه نفع محض بعد الفراغ فيجب
المسمى وهو نظير العبد المحجور اذا اجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه يجوز لانه
الحفظ وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز انتهى

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان هذا الكتاب مشتمل على ما يكره وما لا يكره ويكفي فيهما ادنى المناسبة
والكلام هنا من وجوه الاول في معناه لغة والثاني في معناه شرعا والثالث في شرطه والرابع في سببه والخامس في
دليله والسادس في حكمه اما دليله فقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له واما معناه لغة قال
في الصحاح والموات بالضم ما لا روح فيه والموات ايضا الارض التي لا مالك لها من الادميين وفي القاموس الموات

كغراب وكسحاب ما لا روح فيه والارض لا مالك لها من الادميين انتهى وشرعا ما سياتي في عبارة المؤلف
وسببه تعلق البقاء المقدر على الوجه الاكمل وشرطه سياتي في حكمه تملك المحيي ما احياه **قال** رحمه الله
هي ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر فقوله هي ارض جنس
يشمل ما تعذر وغيره وقوله تعذر احترز غيره فلا يكون مواتا وقوله لانقطاع الماء عنها او لغلبته
عليها بيان للسبب للتعذر وقوله غير مملوكة احترز ما كان كذلك وهو مملوك فلا يكون مواتا وقوله بعيدة
عن العامر احترز القريبة فلا تكون مواتا قال الشارح وهذا تفسير لموات الارض وانما سميت مواتا
اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالميت قال الشارح واما تفسير الحيوة فظاهر
قال في العناية والاحياء شرعا ان يكرب الارض ويسقيها فان كربها ولم يسقها او سقاها ولم يكربها فليس
باحياء وفي الكافي لو فعل احدهما يكون احياء وعن ابي يوسف الاحياء البناء او الغراس او الكرب او السقي وعن محمد
الكرب احياء وفي الغياثية عن محمد الكرب ليس باحياء الا ان يبذرها وعن شمس الائمة الاحياء ان يجعلها
صالحة للزراعة وفي الخانية لو بنى في بعض ارض الموات او زرع فيها كان ذلك احياء لذلك البعض دون
غيره الا ان يكون ما عمر اكثر من النصف على قول ابي يوسف وقال محمد اذا كان الموات في وسط الاحياء يكون
احياء للكل انتهى والاحياء لغة الانبات سواء كان بفعل فاعل مختار او غير ذلك لا يقال لماذا عرف المؤلف
الموات دون الاحياء والمناسب ان يعرفهما معا لانا نقول لا اراد بيانا لا اجمل انما ترك تعريف الاحياء قال
الشارح لانه ظاهر وقوله غير مملوكة يعني في دار الاسلام لان المطلق على الاطلاق ينصرف الى الكامل
وما لم يكن بان لا يكون مملوكا لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان حكمه باقيا لعدم ما يزيله فلا
يكون مواتا فاذا عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في اللقطة
ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها ويضمن من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليه وقول القدوري
فما كان منها عاديا فالمراد به بالعادي ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم وجعل المملوك في دار الاسلام
اذا لم يعرف له مالك من الموات لان حكمه كالموات لانه لا يعرف له مالك بعينه وليس هو موات حقيقة على ما بينا
وقوله بعيدة عن العامر هو قول ابي يوسف والبعيدة ان تكون بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر وصاح
باعلى صوته لم يسمع منه فهو موات وان كان يسمع فليس بموات لان اهل العامر يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح
حصائدهم فلم يكن انتفاعهم به منقطعا وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل
القرية وان كان بعيدا وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف وفي التتارخانية اذا عرف انها كانت مملوكة في الاسلام
ولم يعرف مالكها الان قال القاضي ابو علي السغدي عن استاذه الحكم انه يجوز للامام ان يدفعها الى رجل
وياذن له في الاحياء فيصير له احياؤها وفي نوادر هشام اذا كان بها اثار عمارة من بناء او بئر ولا يعرف مالكها
الان لا ينبغي لاحد ان يحييها او يملكها او ياخذ منها ترابا وفي رسالة ابي يوسف لهارون الرشيد هي لمن
احياها وليس للامام ان يخرجها من يده وعليه ما فيها الخراج وروى هشام عن محمد في الكفور الخربة والانهار
الخربة اذا رفع منها التراب والماء في ارضه قال اذا كانت الكفور والخراب تعرف انه من بناء قبل الاسلام
فهي بمنزلة الموات لا باس بذلك وان خربت بعد الاسلام وكان لها ارباب لكن لا يعرفون لا ينبغي لاحد ان
ياخذ منها شيئا لانها بمنزلة دورهم انتهى **قال** رحمه الله ومن احياها باذن الامام ملكها وهذا قول
الامام وقالا يملك من احيا ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ليست لاحد
فهو احق بها رواه البخاري ولانه مباح سبقت اليه يده كالاحتطاب والاصطياد وللامام قوله صلى
الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه فان قلت ان اعتبر عموم هذا الحديث يلزم ان لا يملك احد
شيئا من الاملاك بغير اذن الامام مع ان الظاهر خلافه كالبيع وغيره قلت عموم غير معتبر بل هو مخصوص بما

يحتاج فيه الى راى الامام وما نحن فيه من ذلك فان قلت كون ما نحن فيه يحتاج الى اذن الامام هو اول المسئلة
فيلزم المصادرة ولان هذه الاراضى كانت فى ايدى الكفار فصارت فى ايدى المسلمين فكانت فيا ولا
يختص احد بالفىء بدون اذن الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به فلم يكن فيا واذا احياها فهى له خراجية
او عشرية فهى على ما بيناه فى السير وبينا الخلاف فيه قال فى الهداية ملكها خراجية او عشرية قال ولو
فيها العشر لانه ابتدا وظيفة المسلم بالخراجى الا اذا استقاها بماء الخراج لانه حينئذ يكون فيها الخراج
على اختلاف الماء ولو تركها بعد الاحيا وزرعها غيره قيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها
دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج عن ملكه بالترك ولو احيا
ارضا موات ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة
فى المروى عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق وفى الظهيرية فان جا اربعة
معا ولم يتقدم احدهم واحيى كل واحد جانبا منها واحاط بالاربعة جوانب معا فله ان يستطرق من اى
شا اذا كانوا احيوا جوانبها الاربعة معا هكذا قال والذمى يملك الذمى بالاحيا كالمسلم لانهما لا
يختلفان فى سبب الملك قال فى النهاية فان قلت ما رواه عام خص منه الحطب والحشيش وما رويناه
خص فيكون العمل به اولى قلت ما ذكرنا بيان انه لا يجوز الافتيات على راى الامام والحشيش والحطب لا يحتاج
فيهما الى راى الامام فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصر مخصوصا والارض مما يحتاج فيها الى راى الامام
لانها صارت من الغنائم بايجاف الخيل والركاب كساير الاموال فكان ما قلنا اولى وفى الخانية فى كتاب
الزكاة ذكر الناطفى ان القاضى من ولايته بمنزلة الامام فى ذلك انتهى **قال** رحمه الله وان حجر لا يعنى ما ان حجر الارض
لا يملكها به واختلف فى كون التحجير يفيد التمليك فمنهم من قال يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين ومنهم من
قال لا يفيد ملكا وهو مختار المصنف وهو الصحيح وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احياها انسان اخر قبل مضى ثلاث
سنين واحياها فانه يملكها على الثانى ولا يملكه على الاول وجه الاول قول عمر رضى الله عنه ليس للمحتجر حق
بعد ثلاث سنين نفى الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق فى ثلاث سنين وجه الثانى ان الاحيا جعلها صالحة
للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع بوضع حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك او باحراق
ما فيها من الشوك وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها ولا تؤخذ الا بعد مضى
ثلاث سنين فان لم يعمرها اخذها منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
بالعشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فايدة فى تركها فى يده ونظيره الاستيام وهو بنا السبيل حتى
المعدن فى هذا الحكم فان قلت اذا كان الدفع لاجل العشر او الخراج فيقتضى هذا الدليل ان للامام ان
ياخذها ويدفعها الى غيره بعد الاحيا ايضا اذا كان لم يزرعها تحصيلا لمنفعة المسلمين بالعشر
او الخراج قلنا قد ملكها بالاحياء دون التحجير والامام لا يملك ان يدفع مملوك احد الى غيره لانتفاع المسلمين
ويقدر ان يدفع غير المملوك اليه لذلك فافترقا وفى المحيط اذا حفر فيها بيرا او ساق اليها ما فقد
احياها زرع او لم يزرع ولو حفر فيها انهارا لم يكن احيا الا ان يجرى فيها ولو حفر فيها ولم يبلغ
الما لم يكن احيا ويكون تحجيرا انتهى قنات بين رجلين احيا احدهما ارضا ميتة ليس له ان يسقيها من القناة
او يجعل شربة منها لان هذه الارض ليس فيها حق فى هذا الشرب فليس له ذلك بغير اذن شريكه فان
حفر رجلان بنفقتهما بيرا فى ارض موات على ان يكون البير لاحدهما والحريم للاخر لم يجز للاصطلاح على غير
موجب الشرع فان الشرع جعل الحريم تبعا للبير ليتمكن صاحب البير من الانتفاع وكان الحريم لمالك البير
فان كان البير لواحد والحريم له وان كان البير بينهما كان الحريم بينهما ولو شرطا على ان يكون البير والحريم
بينهما على ان ينفق احدهما اكثر ولا يرجع به فالشرط باطل ويرجع بالزايد لان الشركة تقتضى المساواة

فى الاصل والنفقة وفى الغياثية لو اقطع الامام رجلا ارضا فتركها ثلاث سنين لا يعمرها بطل الانتفاع
قال رحمه الله ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتعلق حاجتهم اليه تحقيقا عند محمد وتقديرا عند ابى يوسف
على ما تقدم فصار كالنهر والطريق ولهذا قالوا لا يملك الامام ان يقطع ما لا غنا للمسلمين عنه كالملح والابار
يستقى منها الناس انتهى **قال** رحمه الله ومن حفر ارضا فى موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب
لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع
بالبير الا بما حولها ولو غرس شجرة فى ارض الموات هل يستحق لها حريم لم يذكره محمد فى الاصل وقال مشايخنا لها
حريم بقدر خمسة اذرع حتى لم يكن لغيره ان يغرس فيها شجرة والاول اصح وقدر الشارع حريم البير باربعين
ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح
ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب فيتعذر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق فى ذلك بين ان تكون
البير للعطن او للناضح عند ابى حنيفة وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كان للناضح فحريمها ستون
ذراعا لقوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح
ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه
الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا فى بير العطن يستقى بيده ولا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا
من غير فصل ومن اصله العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف فى قبوله والعمل به وبهذا رجح
قوله عليه الصلاة والسلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولان
المراد بذكر العطن ثانيه عطنا للمناسبة لانا نقول فيه ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد ولانه يستقى من
بير العطن بالناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى الزيادة
والتقدير بالاربعين قول الامام وعندهما يقدر بستين ذراعا وبه يفتى وفى الينابيع ومن احتاج الى اكثر من
ذلك يزاد عليه انتهى **قال** رحمه الله وحريم العين خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج
للزراعة فلا بد من موضع يستقر فيه الما ومن موضع يجرى فيه الى الزراعة وقدر الشارع بخمسماية ولا مدخل للراى
فى المقادير ثم قيل الخمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسون ذراعا والاصح ان الخمسماية ذراع من كل
جانب والذراع هو المكسر وهو ستة قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وفى الكافى قيل ان التقدير
فى البير والعين بما ذكرنا فى الصلابة بهما وفى اراضينا يزاد على ذلك لرخاوة الارض كيلا يتحول الما الى الثانية
فتعطل الاولى **قال** رحمه الله ومن حفر فى حريمها يمنع منه لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة لتمكنه
من الانتفاع فكان الحافر متعديا بالحفر فى ملك غيره فاذا حفر كان للاول ان يمنعه لما ذكرنا والحفر ليس بقيد
قال فى الخانية ولو بنى الثانى فى حريم الاول كان له ان يمنعه ولو اراد الاول ان ياخذ الثانى بحفره كان له ذلك
لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل بكبسه لانه ازالة تعديه كما لو وضع شيا فى ملك غيره
وقيل يضمنه النقصان ويكبس الاول بما حفره بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته
لا ببنا الجدار وهو الصحيح وفى النهاية طريق معرفة النقصان ان يقوم الاول قبل حفر الثانى وبعده فيضمن
نقصان ما بينهما وما عطب فى البير الاول فلا ضمان عليه لانه غير متعد فى حفره اما اذا كان باذن الامام
فظاهر وكذا اذا كان بغير اذن عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت
له الملك الا باذنه وما عطب فى الثانى فيضمنون على الثانى لانه متعد فى حفره فى ملك غيره ولو حفر الثانى بيرا فى منتهى
حريم الاول باذن الامام فذهب ما البير الاول وتحول الى الثانية فلا شى عليه لانه غير متعد فى ذلك والما
الذى تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا فى جنب حانوت غيره فكسد الاول
لسببه وللثانى فى الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول لسبق ملك الاول فيه **قال** رحمه الله وللقنات

حريم بقدر ما يصلحه والقناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد هو بمنزلة البير في
استحقاق الحريم وقيل هذا قولهما وعند الامام لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر
بالنهر قالوا وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع انتهى **قال** رحمه الله وما
عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك احد وجاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر
قال رحمه الله وان احتمل عوده اليه لا يعني لا يكون مواتا لتعلق حق العامة فيه على تقدير رجوع الماء
اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه انتهى **قال** رحمه الله ولا حريم للنهر وهذا قول الامام وقالا له حريم من
الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البير والعين لانه يحتاج الى المشي على
حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند
الكري وفي الكبرى والفتوى على قول ابي يوسف وهذا اذا احفر النهر في ارض الموات وفي الكافي ومن كان له نهر في
ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم البينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها
طينه وفي السراجية قال حسام الدين والصحيح انه يستحق الحريم وفي الفتاوى نهران بين قريتين وقع الاختلاف
في حريمهما فما كان مشغولا بتراب احد النهرين فهو في ايدي اهل ذلك النهر والقول في ذلك القدر لهم فلا يصدق
الاخرون الا ببينة وما كان بين النهرين ولم يكن مشغولا بتراب احدهما فهو بين اهل القريتين الا ان يقيم احدهما
البينة انه له خاصة قال الشارح ودليل الامام ان استحقاق الحريم في البير والعين ثبت نصا بخلاف القياس في
فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما الا ترى ان من بنى قصرا في الصحرا لا يستحق حريما وان كان يحتاج اليه لالقا الكنا
لانه يمكن الانتفاع بالقصر دون الحريم وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولارض اخر والمسناة في يد احد
فان لم يكن لاحدهما غرس ولا طين ملقى فادعى صاحب الارض المسناة وادعاه صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند
الامام وقالا لصاحب النهر حريم ملقى عليه طينه وغير ذلك فينكشف بهذه اللفظ موضع الخلاف وهو ان
يكون الحريم موازيا للارض لا فصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه
اشجار ولا يدرى من غرسها فهو على الخلاف ايضا وكذا فيل القا الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر
ما لم يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقا
الطين ونحو ذلك مما جرت به العادة ولا يغرس فيه الا المالك لانه لا يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله
في الغرس وبقولهما في القا الطين ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الحاوي
وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الخلاف بين ابي حنيفة وصا
في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق
مسايل الشرب لما فرغ من ذكر احيا الموات ذكر ما يتعلق به من مسايل الشرب لان احيا الموات يحتاج اليه
وقدم فصل المياه على غيره لان المقصود هو الماء لا يقال اذا كان الشرب مما يحتاج اليه احيا الموات كان اللايق تقديم
مسايل الشرب على مسايل احيا الموات لاصالته وكثرة فروعه يستحق التقديم على الشرب قال في المحيط يحتاج الى معرفة
عشرة تفسيره حق الشرب وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشرطه وحكمه اما مشروعيته فلقوله عليه الصلاة والسلام
اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلى ان يحبسوه عن اهل الاسفل واما تفسيره لغة فهو عبارة عن النصيب
من الماء لقوله تعالى كل شرب محتضر اراد بالشرب النصيب من الماء ولقوله تعالى لها شرب اي نصيب وفي الشرع النصيب
من الماء للاراضي لا لغيرها واما ركنه فهو الماء لان الشرب يقوم به واما شرطه ان يكون ذا حظ من الشرب واما حكمه
فالارواء لان حكم الشي ما يفعل لاجله وانما شرب الارض لتروى انتهى هو النصيب لما قال الشارح اي الشرب بالكسر
هو النصيب الماء والصواب هو النصيب من الماء وذلك ان تقول ما ذكر المولف المعنى اللغوي وهو لا يليق ذكره في المتون
قال رحمه الله الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك ولكل ان يسقي ارضه ويتوضا ويشرب وينصب

الرحى عليه ويكري نهرا منها الى ارضه ان لم يضر بالعامة لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث
في الماء والنار والكلا ولان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا
يكون محرزا في الملك بالاحراز فاذا لم يكن مملوكا كان مشتركا والمراد بالماء في الحديث ما ليس بمحرز فان المحرز
قد ملكه فخرج عن كونه مباحا كالصيد اذا اخذه لا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز في
الانتفاع ان لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة ليس له الكري ونصب الرحى لان الانتفاع بالمباح لا
يجوز الا اذا كان لا يضر بالعامة كالشمس والقمر والهوى والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من
غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرازه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار
الاستصباح بنورها والاصطلا بها والايقاد من لهبها فليس لاحد ان يمنع من ذلك اذا كان في الصحرا بخلاف
ما لو اراد ان ياخذ جمرة لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر املاكه انتهى **قال** رحمه الله وفي
الانهار المملوكة والابار والحياض لكل شربه وسقي دوابه لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع
وانما كان له حق الشرب وسقي الدواب لما ذكرنا ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح
لا يملك الا بالاحراز ولكن المسافر لا يمكنه ان ياخذ ما يوصله الى مقصده فيحتاج ان ياخذ ما يحتاج اليه مما ذكر
ما يحتاج اليه لنفسه ودوابه وصاحبه فلو منع من ذلك لحقه ضرر عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي
الاراضي حيث يمنع وان لم يكن فيه ضرر لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحب الانهار اذ لا نهاية لذلك فتذ
منفعة صاحب الانهار فيلحقه بذلك ضرر بخلاف سقي الدواب لان مثله لا يلحقه به ضرر حتى لو تحقق فيه
الضرر يمنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا
ذكرنا لغيره لضرورة فلا معنى لابقائه على وجه يضر بصاحبه قال في الهداية ولهم الشرب وان شربوا الما
كله انتهى وفي المحيط ولو اراد صاحب الارض ان يسوق بالجرة فلصاحب الملك ان يمنعه من الدخول وان لم يجد غيرها
لصاحب الملك اما ان يعطيه الماء واما ان يمكنه من الدخول بشرط ان لا يكسر حافتي النهر قالوا هذا اذا كان في ارض مملوكة
فاما اذا احتفر في ارض موات لم يكن لصاحب النهر منعه من الدخول اذا كان لا يكسر مسناة النهر لان الارض كانت مشتركة
بين الناس كافة فاذا احياها انسان لم تنقطع الشركة في الدخول لاهل الشفة ويجوز ان تكون رقبة الشي لانسان
وللاخر فيه حق الدخول انتهى وفيه ايضا رجل له ماء يجري الى مزرعته فيجي رجل يسقي دوابه حتى ينفد الماء كله هل
لصاحب النهر ان يمنعه قال ليس له ذلك انتهى **قال** رحمه الله والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه
لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة
لو سرق الماء في موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابا لا يقطع واعترض عليه بانه على هذا ينبغي ان لا يقطع في شي من الاشيا
كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو
الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فان العمل به على الاطلاق يبطل العمل بقوله تعالى والزانية والزاني والسارق
والسارقة وغير ذلك فقد دل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات كذا في العناية واعترض بانه وان لم يلزم من
العمل بالحديث ابطال الكتاب لكن يلزم به ابطال دليل شرعي اخر فانكم حكمتم بان الماء المحرز في الاواني يصير مملوكا بالاحراز
وينقطع حق الغير عنه وهو حكم شرعي لا بد له من دليل شرعي لا محالة فلو عملنا بالحديث المذكور على الاطلاق لزم ابطال
ذلك الدليل الشرعي فقد دل على ان المراد بالحديث المذكور غير ما دل عليه بخصوصه الدليل الشرعي الدال على ان الماء المحرز في
الاواني ملك مخصوص لمحرزه ولو كانت البير او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في
وقد قدمنا عن المحيط بتفاصيله وحكم الكلا حكم الماء على التفاصيل المتقدمة وهو منع رب النهر من يريد الماء وهو يخاف
على نفسه او على دابته العطش فان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر ولانه قصد اتلافه وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي
يخاف العطش ان يقاتل بالسلاح وله ان يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه فصار نظير الطعام في

حالة المحمية وفي الثاني قيل في البير ونحوه الاولى ان يقاتله بغير السلاح لانه ارتكب معصية فصار بمنزلة النفر
ممن يشير الى انه له ان يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به واهل الشفعة بانه كانوا يشربون الماء كله بان
كان نهرا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثيرة ينقطع الماء اختلفوا فيه قال بعضهم ليس لربه ان يمنع واكثرهم على انه
له ان يمنع لانه يلحقه الضرر بذلك فصار كسقي الارض وله ان ياخذ منه الماء للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقيل لا
يفعلهما في النهر ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره فحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض ائمة بخارى ليس له
ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون في ذلك وليس له ان يسقي نخله وشجره وارضه من نهر غيره
وبيره وقناته الا باذن صاحبه وله ان يمنع من ذلك فالحاصل المياه ثلاثة الانهار العظام التي لا تدخل في ملك احد
والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد بتوفيق الله تعالى انتهى **قال** رحمه الله
وكرى نهر غير مملوك من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها قال في الهداية ويصرف ذلك من مؤ
الجزية والخراج دون العشر والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوايب **قال** رحمه الله فان لم يكن فيه شيء
يجبر على كريه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم
عليه لما روي ان عمر اجبرهم في مثل هذا فكلموه فقال لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكرى من كان يطيق الكرى منهم
ويجعل مؤنته على الاغنياء الذين لا يطيقون الكرى بانفسهم قال في الهداية فاما اراد ان يحصن النهر خوفا من الانبثاق وفيه ضرر
عليهم يجبرهم على ذلك انتهى **قال** رحمه الله وكرى ما هو مملوك على اهله ويجبر الابي على كريه لان منفعته لهم على
الخصوص فتكون مؤنته عليهم ولان العزم بالغنم ومن ابى منهم يجبر وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص
والعام ان كان ما يستحق به الشفعة خاصة وما لا يستحق به الشفعة عام ووجه الفرق انه اذا كان عاما فيه دفع ضرر
عام فيجبر الابي بخلاف الخاص وفي الضرر الخاص يمكن الدفع بان يرفع الامر الى القاضي فينفق ويرجع على الممتنع بحصته
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وصار كزرع بين شريكين امتنع احدهما من الانفاق فلصاحبه ان ينفق عليه بامر القاضي
ويرجع عليه بما انفق فكذا هذا كذا في المحيط بخلاف ما اذا كان عاما لا يمكن الرجوع لكثرتهم فيجبر الممتنع ولا يقال في
كرى النهر الخاص احيا لحقوق اهل الشفعة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا اجبر لاجل اهل الشفعة الا ترى ان
نفس النهر لو امتنعوا عن كريه لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان لحق اهل الشفعة
معتبرا لاجبر وفي التاتارخانية معناه ان يشتغلوا بنصيب الابي من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما انفقوا انتهى **قال** رحمه الله ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل برئ وهذا عند الامام وقالا
المؤنة عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل
الفاضل من الماء فانه اذا سد عليه فاض الماء على ارضه فيفسد زرعه ولان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اسفله وفي
الخانية الفتوى على قول الامام واختلفوا فيما اذا احتاج الطريق الخاص الى الاصلاح قيل هو على هذا الاختلاف عند الامام
عليه المؤنة الى ان يجاوز ارضه وعندهما من اوله الى اخره قال المصنف والذي رايت في بعض الكتب انه انتهى الى دار رجل يرفع
عنه مؤنة الاصلاح بالاجماع فيحتاج الى الفرق بين الطريق والنهر والفرق ان صاحب الدار لا يحتاج الى التطرق فيما جاوز
داره بوجه من الوجوه بخلاف صاحب الارض العلو وللامام ان مؤنة الكري على من ينتفع به ويسقي منه ارضه فاذا جاوز
ارضه برئ فلا يلزمه شيء في مؤنة ما بقي الا ترى انه من لاحق سيل الماء على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارته باعتبار تسييل
الماء فيه ولانه يتمكن من دفع الضرر عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عنه وزعم بعضهم ان الكرب اذا انتهى الى فوهة
ارضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة والاصح انه يلزمه مؤنة الكرب الى ان يجاوز حد ارضه لان له ان ياخذ الفوهة من اي
موضع شاء من ارضه من اعلاها او اسفلها **قال** رحمه الله ولا كرى على اهل الشفعة لانهم لا يحصون لان اهل الدنيا
كلهم لهم حق الشفعة ومؤنة الكرب لا تجب على قوم لا يحصون ولان المراد من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل
الشفعة اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة **قال** رحمه الله وتصح دعوى

الشرب بغير ارض وهذا استحسان وفي القياس لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى به والشرب مجهول جهالة
لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالمدعى به اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون
الارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه
ويمكن ان يملكه بغير الارض بالارث والوصية وقد تباع الارض ويبقى الشرب وحده فاذا استولى عليه رجل ظلما
كان له ان يرفع يده عنه باثبات حقه بالبينة رجل له ارض وللاخر نهر يجري فيها فاراد رب الارض ان يمنع النهر
ان يجري في ارضه لم يكن ذلك ويترك على حاله لانه موضع النهر في يد رب النهر وعند الاختلاف القول قوله في انه
ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة ان هذا النهر له وان مجراه في هذا الارض يسوقه الى ارض له
ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملك الرقبة او كانت الدعوى فيها وحق الارض في اثبات المجرى من غير دعوى الملك
وعلى هذا المصب للماء في نهر او مجراه على سطح او الميزاب والمشي في دار غيره فالحكم فيه كالشرب كما قدمنا انتهى **قال**
رحمه الله نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الارض والحاجة
الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد مقدار ارضه بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء
حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق وذلك لا
يختلف باختلاف الدار لا يقال استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول الماء لا يمكن
اثبات اليد عليه حقيقة ولا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع متفاوت بتفاوت الارض
فيتفاوت الاجراء في ضمن الانتفاع فيكون كل واحد منهما بحسب ذلك وليس لاحدهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكن
يشرب حصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشترك بينهم فلا يجوز لاحدهم ان يفعل ذلك
بغير اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته واصطلحوا ان يسكر كل واحد في نوبته جاز لانه
المانع حقهم وقد زال ذلك بتراضيهم ولكن ان امكنهم ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر ذلك بالطين والتراب
لان به ضررا بالشركاء ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدا بالاعلى حتى يرويه ثم
بالذي يليه كذلك وليس لاهل الاعلى ان يمنعوه عن اهل الاسفل انتهى **قال** رحمه الله وليس لاحدهم ان يشق
نهرا او ينصب عليه رحا او دالية او جسرا او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض
له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم لان في شق النهر ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك وشغل المشترك بالبناء
بغير اذن الشركاء لا يجوز الا ان تكون الرحا بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لانه ما يحدثه
من البناء في خالص ملكه ولم يتضرر بالرحا لا ينتقص الماء والمانع من فعل ذلك الاضرار بالشركاء ولم يوجد وبالقنطرة والجسر
اشغال الموضع المشترك بغير اذن الشركاء فلا يجوز والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة هو
كبيرة يستقى بها وقيل هو الدولاب والسانية للبعير يستقى عليها من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون بين
الالواح وغيرها والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر والكوى ثقب البيت والجمع كوى واذا كان نهر خاص لرجل ياخذ من نهر بين
القوم فاذا اراد ان يقنطر عليه او يسده من جانبيه كان له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه برفع بنائه وان كان يريد
في اخذ الماء كان للشركاء منعه وانما لا يكون له ان يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وهذا
ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لانه اذا اوسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في
ملكه اكثر مما كان له اولا وكذا اذا اراد ان يوخر فم النهر فيجعله الى اربعة اذرع من فم النهر لانه يحبس الماء فيه فيزداد
دخول الماء فيه وليس له ذلك الا باذن الشركاء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعه من حيث العمق في مكانه حيث
يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوى وضيقها من غير اعتبار التسفل والرفع
في العمق هو العادة فلا يؤدي الى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وانما لم يكن له ان يقسم بالايام بعد ما وقعت
القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن

لواحد منهم ان يزيد كوة ولا وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل
واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فالكوى بطريق الاولى وانما يكون له ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها فيه شرب
لانه اذا تقادم ذلك يحتمل ان يدعي حق الشرب لهما من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالحفر
واجرا الماء فيه اليهما وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ
الارض الاولى تشرب الماء قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها
غير ساكن هذه الدار مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد
ولو حق المرور وتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوة بينهما
ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه لكيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر
مناصفة لان القسمة في الكوة تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفل ان ينقض ذلك ثم
وكذا لورثته من بعده لان اعارة الشرب لا مبادلة له لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز فلو
تنصيصت لا عارة فيرجع فيها وكذا ورثته من اي وقت شاءوا لان الاعارة غير لازمة انتهى قال رحمه الله و
ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب لان الورثة خلف الميت يقومون مقامه وجاز ان يقوموا
مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب والوصية اخت الميراث ف
فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرر والجهالة ولعدم الملك فيه بحال
لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وكذا لا يصلح
مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم العمد وهذه العقود صحيحة ولا تبطل بهذا الشرط فيهما ويجب على
الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وكذا لا يصلح بدلا في دعوى حق وللمدعي ان يرجع
في دعواه وذكر صاحب الهداية في البيع الفاسد ان الشرب يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية و
وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن قال صاحب الخلاصة رجل له
نوبة ماء في يوم معين في الاسبوع فجاء رجل فسقى ارضه في نوبته ذكر الامام علي البزدوي انه غاصب للماء ويكون ضامنا
وذكر في الاصل انه لا يكون ضامنا وفي الفتاوى الصغرى رجل اتلف شرب رجل بان سقى ارضه بشرب غيره قال الامام علي
البزدوي يضمن وقال الامام خواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى فتوهم بعضهم ان صاحب الهداية تناقض حيث
قال هنا لا يضمن ان سقى من شرب غيره وقال هناك ولهذا يضمن بالاتلاف وليس كذلك بل ما ذكر في كتاب البيوع
على رواية مشايخ بلخ وما ذكره هنا على رواية الاصل فان لم يكن للشرب ارض قيل يجمع الماء في نوبته قال الشارح ولو مات
وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض على رواية الاصل فان لم يكن للشرب ارض قيل يجمع الماء في نوبته في حوض فيباع
الى ان يقضي الدين من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما برضا صاحبها
ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل
في معرفة قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم الشرب على تقدير انه لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال
بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر للزنا فذلك القدر هو عقرها في الوطء
بالشبهة وان لم يجد اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم تضم اليها هذا الشرب فيبيعهما فيؤدي من الثمن قيمة الارض
المشتراة والفاضل للغرماء **قال** رحمه الله ولو ملا ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه متسبب
وليس بمتعد فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب ان يكون متعديا الا ترى انه من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما
عطب فيه وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة اما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا
في داره فاحترق دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لم يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ اسمعيل الزاهد

يقول

يقول انما يضمن بالسقي المعتاد اذا كان يتحقق انه اذا سقى ارضه في نوبته مقدارا واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته
زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب انتهى

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب
لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى فاللفظي هو الشرب مصدر شرب والعرف المعنوي هو معنى لفظ الشرب لانه
مصدر شرب فان كلا منهما مشتق من ذلك المصدر ولا بد في الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ
والمعنى قاله في العناية ومن محاسن ذكر الاشربة بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي يحصل
به معرفة شكر المنعم فان قيل لماذا احل للامم السابقة مع احتياجهم الى العقل اجيب بان التكريم في جميع الاديان
وحرم شرب القليل من الخمر لنا بالخيرية فان قيل هلا حرمت علينا النبيذ والداعي المذكور موجود اجيب بان الشها
بالخيرية لم تكن اذ ذاك وانما التدريج الشارع لئلا ينفروا عن الاسلام كذا في العناية بان يقرر الاسلام انتهى ونسبة
هذا الكتاب الى الاشربة والحال ان الاشربة جمع شراب وهو اسم في اللغة لكل ما يشرب من المايعات حراما كان او حلالا
وفي استعمال اهل الشرع اسم ما هو حرام منه وكان مسكرا لما في هذا الكتاب من بيان حكم الاشربة كما سمي كتاب الحدود
لما فيه من بيان حكم الحدود وفي البيوع وفي اوايل القسم الثاني ان اضافة الحل والحرمة الى الاعيان حقيقة لا مجازا
ولا يخفى انه يحتاج الى تفسير الاشربة لغة وشرعا وقد تقدم والى بيان الاعيان التي تتخذ منها الاشربة واساميها
وسياتي بيان ذلك انتهى **قال** رحمه الله والشراب ما يسكر هذا في اصطلاح الفقهاء لقوله عليه الصلاة والسلام
كل مسكر حرام وهذا معناه **قال** رحمه الله والمحرم منها اربعة الخمر وهو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر رواه مسلم ولقوله
عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل وكل
مسكر يخامر العقل ولنا اجماع اهل اللغة على حقيقة في النيء من ماء العنب وسمي غيره بالخمر مجازا وعليه يحمل الحديث
المتقدم كذا في الشارح وفيه نظر لانه نقل في القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام قال والعموم اصح وايضا الحديث
محمول على بيان الحكم لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقيقة اللغوية والتعريف المذكور
للخمر هو قول الامام وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة تحصل به وهو المؤثر في
ايقاع العداوة والصد عن الصلاة وله ان الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد والكلام فيه في مواضع احدها
في بيان ماهيته والثاني وقت ثبوت هذا الاسم وقد قدمناه والثالث ان عينه حرام غير معلول بالسكر خلافا لغيره
من الاشربة فانه معلول بالسكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيره من الاشربة فانه معلول بالسكر
ومن الناس من يقول غير لان الفساد لا يحصل الا به وهذا كفر لانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع والرابع انها
نجسة العين نجاسة غليظة كالبول والغائط والخامس ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط
تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها والسابع لا يجوز بيعها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم شربها
حرم بيعها رواه مسلم والثامن انه يحد شاربها وان لم يسكر والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه لا يمنع من ثبوت
الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها والعاشر جواز تخليلها على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وفي الكافي ولا يحل ان
يسقيه ذميا او صبيا او دابة وفي الخانية ويكره الاكتحال بالخمر وان يجعله في السعوط وفي الاصل لو عجن الدقيق
بالخمر كره اكله والحنطة اذا وقعت في الخمر يكره اكلها قبل الغسل ولو انتفخت الحنطة في الخمر قال محمد لا تطهر قبل
الغسل وقال ابو يوسف تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة فتطهر وعلى هذا الخلاف اذا طبخ اللحم في الخمر فهو
على هذا الخلاف وفي الخلاصة لو طبخ الخمر بالماء والماء اقل او سواء يحد شاربه وان كان الماء اكثر لا يحد الا اذا سكر
وفي الكافي واختلفوا في سقوط ماليتها والصحيح انها مال انتهى **قال** رحمه الله والطلاء وهو
العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهذا النوع الثاني قال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من
ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب انما سمي طلاء لقول عمر ما اشبه هذا بطلاء

البتير وهو النفط الذي يطلى به البعير اذا كان اجرب ونجاسته قيل مغلظة وقيل مخففة وهو ظاهر الرواية وان طبخ
حتى ذهب اكثر من نصفه فحكمه حكم الباذق والمنصف في ظاهر الرواية وفي الظهيرية ويجوز بيع الباذق والمنصف
والمسكر ونقيع الزبيب وبعض مشايخنا في قول الامام خلافا لهما وفي الفتوى على قولهما انتهى وفي الينابيع الطلا
ما طبخ من عصير العنب في نار او شمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو عصير محض فان كان شيء من الماء حتى ذهب
ثلثاه بقي المجموع من الماء والعصير انتهى وفي الهداية ويسمى الطلا الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا
والمنصف ما ذهب نصفه وبقي نصفه وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد
فهو على الخلاف بين الامام وصاحبيه كما تقدم قال رحمه الله والسكر وهو النيء من ماء الرطب وهذا هو
النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا قذفت بالزبد وقبله حلال وقال
شريك بن عبد الله هو حلال وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان
لا يكون بالمحرم ولنا ما رويناه والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل اريد بها التوبيخ ومعناه
والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا والثاني الفضيخ وهو النيء من البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد فانه اسم مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير اي انكسر من الحمل فلما كان البسر يكسر لاستخراج
المائية سمي الماء المستخرج بعد الفضخ فضيخا كذا في المحيط قال رحمه الله ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب
وهو الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما قدمنا ثم حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب
الحد بشربها ونجاستها خفيفة وبعض مشايخنا عند الامام على ما بيناه في الغصب وعن ابي يوسف يجوز بيعها
اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف وقال ابن ابي ليلى هذه الاشربة نقيع التمر وهو السكر وقد استدل الناس على حرمته
باجماع الصحابة وقد تقرر ان الاجماع دليل قطعي فيكفر مستحلها فكيف قلتم لا يكفر مستحلها واجيب بانه قد يكون
نقل الاجماع بطريق الاحاد فلا يفيد القطع والنقول في حرمة السكر من هذا القبيل وفي المحيط ونقيع الزبيب نوعان
وهو ان ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثاني وهو النيء من ماء العنب
اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وفي الخانية نقيع الزبيب ما دام حلوا يحل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد
يحرم قليله وكثيره وهو قول محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي السراجية واذا اراد الرجل شرب النبيذ او شرب
السكر فالقدح منه حرام والنفود حرام والمشي اليه حرام قال رحمه الله والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها
دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها وقد بينا احكامها فيما تقدم قال رحمه الله والحلال منها اربعة نبيذ
التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب يعني هذا او هذا المعنى ما رواه مسلم ان
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما الى الانتباذ الحديث الى ان قال من شربه منكم فليشربه
زبيبا او تمرا فردا او بسرا فردا وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام بالاجماع قال رحمه الله
والخليطان وهو ان يجمع بين التمر والزبيب في الماء ويشرب ذلك وهو حلو يعني حلال لما روي عن عائشة رضي الله عنها
قالت كنا ننبذ لرسول الله القبضة من التمر والقبضة من الزبيب ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية
وعشية فيشربه غدوة قال رحمه الله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير يعني حلال لقوله صلى الله عليه
وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني العنب والنخل ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يدعو الى كثيره كيفما كان قال
رحمه الله والمثلث وهذا هو الرابع وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه والقول بالحل في هذه
الاربعة قول الامام والثاني وقال محمد كل ما يسكر كثيره فقليله حرام لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر
حرام رواه مسلم فعلى قولهما لا يحد شاربه وان اسكر منه وطلق لا يقع طلاقه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج
ولبن الرماك وعلى قول محمد لكثرة الفساد فيحد الشارب اذا اسكر من هذه الانبذة المذكورة والمتخذ من لبن الرماك
لا يحل شربه وفي الهداية الاصح انه يحد على قولهما اذا اسكر في هذه الانبذة المذكورة اعتبارا للخمر وفي المجتبى على

قوله

قوله ومحمد اذا شرب من هذه الاشربة ولم يسكر يعزر تعزيرا شديدا انتهى المثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث
لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب ولا
للطافته او يذهب منهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر فيحتمل الذاهب من العصير اقل من ثلثه ولو طبخ العنب قبل العصر
اكتفى بادنى طبخة في رواية عن الامام وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تعصر
فصار كما لو طبخ فيه بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه
لان التمر او الزبيب وان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا
للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قدمنا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع الزبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه
تمرا او زبيبا ان كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا باس به وان كان يتخذ النبيذ
من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو
والاحتياط في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا
ترتفع بالطبخ وفي الظهيرية الفضيخ الشراب المتخذ من التمر فاذا فضخ التمر وقذف ثم ينقع في الماء حتى يخرج حلاوته
ثم يترك حتى يشتد فاذا اشتد حرم وفي التهذيب عن الثاني والثالث البسر المذنب اذا طبخ ادنى طبخة فاذا هو
حلال يحل شربه بلا خلاف فاذا اشتد فحكمه كالمثلث وفي الجامع السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل مطلقا قليلا كان
او كثيرا ولا يعرف الرجل من المراة ولا الارض من السما عند الامام وفي اشربة الاصل اذا ذهب عقله وكان كلامه
مختلطا تعتبر الغالب وان كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد وفي القدوري اذا غلب عليه
الماء حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها وفيه ايضا عن الثاني اذا بل في الخمر خبزا فاكل الخبز ان كان الطعم يوجد
حد وان كان لا يرى اثرها في الخبز واذا شرب الخمر للضرورة مخافة العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر فلا حد وان
ادعى الاكراه لم يصدق لان الاكراه لا يتحقق الا بالبينة انتهى تصرفات السكران كلها نافذة الا الردة والاقرار بالحدود
الخالصة انتهى قال رحمه الله وحل الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه الصلاة والسلام
كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل ظرف غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما
ولان الظرف لا يحل حراما ولا يحرم حلالا والدبا وهو القرع والنقير وهو اصل النخلة ينقر نقرا وينسج نسجا والمزفت
وهو المقير والحنتم الجرار الخضر وقيل الحنتم الجرار الحمر ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر فلا اشكال
في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر ان كان الوعا رقيقا يطهر بغسله ثلاث مرات وان كان
جديدا لا يطهر عند محمد وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وعند ابي يوسف يملا مرة بعد مرة اخرى
حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او ريحا حكم بطهارته انتهى قال رحمه الله وخل الخمر سواء خللت
او تخللت يعني خل الخمر فلا فرق في ذلك بين ان يتخلل بنفسه او يتخلل بالقاء شيء فيه كالملح او الخل او النقل من الظل
الى الشمس او بايقاد النار بالقرب منها خلافا للشافعي اذا تخللت بالقاء شيء فيها كالملح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح كالدباغ
فالتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا اذا فعل ذلك غير حكمه من الحرمة الى الحل ومن النجاسة الى الطهارة
الا ترى ان ظرفها كان طاهرا تنجس بها فاذا طهرت بالتخليل طهر جميع اجزائه واجزاء انائه هو الصحيح وقيل لا يطهر
لانه تنجس بما بعد الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة
وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملا خلا يطهر في الحال وفي المحيط ولو كان الخل فيه حموضة غالبة وطعم المرارة فانه لا يحل
ما لم تزل من كل وجه وعندهما يحل واعتبر الغالب منهما ولو صب في المرقة خمر فطبخ لم يحل لانه تنجس قبل الطبخ فلا يحل
بالطبخ ولا يحد شاربه لانه شرب المرق لا الخمر ولو عجن الدقيق بالخمر صار نجسا قال رحمه الله وكره شرب دردي الخمر
والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا ولا ان

قوله تصرفات السكران كلها نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة انتهى

يسقي ذميا ولا صبيا والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيه الدواب وقيل لا يحمل الخمر الى من يفسدها ويصيرها خلا ويحمل ما
يفسدها الى الخمر لا يحمل الميتة الى الكلب كذا الدردي في الخل فلا بأس به لانه يصير خلا لكنه يباح حمل الخمر اليه لا عكسه
قال رحمه الله ولا يحد شاربه الا اذا سكر يعني لا يحد شارب دردي الخمر الا اذا سكر وقال الشافعي يحد شاربه
سكر او لم يسكر لان الحد يجب في شرب قطرة وفي الدردي قطرات قلنا وجوب الحد للزجر فيما ترغب النفس اليه وتميل
اليه والنفس لا ترغب في شرب الدردي ولا تميل اليه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة فلا يحد ما لم يسكر ويكره
الخمر هو التغل ويكره الاحتقان بالخمر واقطاره في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم وتقدم الكلام فيما اذا اخبره به
طبيب حاذق وفي المحيط ولو سقى شاة خمرا لا يكره لحمها ولبنها لان الخمر وان كانت باقية في معدتها فلم يختلط بلحمها
وان استحالت الخمر لحما فيجوز كما لو استحال خلا الا اذا سقاها كثيرا بحيث يوثر في رائحتها الخمر فانه يكره لحمها اه

فصل في طبخ العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يذهب ثلثاه
فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بما ينظر ان كان الماء اسرع ذهابا للطافته ولرقته يعتبر ذهاب
ثلثاه بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير وان كانا يذهبان معا فيطبخ
حتى يذهب ثلثا الجميع بعد ذهاب الزبد فيحل ثلث الباقي لذهاب الثلثين وبقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير
فذهب اقل من الثلث ثم اهرق الثلثين وبقي الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلث ثم اهرق بعضه
لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان يأخذ ثلث الجميع فيضرب به في الباقي ثم يقسم الخارج على ما بقي
بعد ذهاب ما نقص منه بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما اصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال ويطبخ الباقي
الى ان يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب اربعة ارطال ثم اهرق رطلين يوخذ ثلث العصير
كله وهو اربعة فيضرب به فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فيقسم على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب
منه بالطبخ قبل ان يهراق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منهم ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي
الى ان يبقى قدره فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب
يجعل مع المنصب كانه لم يكن وكان جميع العصير هو الباقي وما اصابه من الذهاب بالطبخ فقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ
حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب نصفه حلال وهو قدر ثلث المجموع فاذا
اهريق نصفه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال وفي المحيط عن ابي يوسف طبخ شيء
التي فيه تمر افضل قال ما التي فيه لو نبذه على حدة كان منه نبيذا فلا خير فيه لان هذا مطبوخ ويعتبر وان كان يسيرا
لا ينتبذ منه لا يعتد به لانه لا يحد فيه الشارب لانفراده ولو صب قدح في خابية مطبوخ افسده وعن الامام اذا وضع
في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فلا بأس به فهو بمنزلة طبخه بالنار وكذا اذا ملا الخابية بالخردل وخلط فيها
العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد ولم يسكر فلا بأس به في قول اصحابنا ولو طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه وتركه حتى
برد ثم اعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد الطبخ قبل ان يغلي ويتغير عن حالة العصير فلا بأس به لان الطبخ
وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة وان عاد بعد ان غلي وتغير فلا خير فيه لان طبخه وجد بعد ثبوت الحرمة
فلا ينتفع به انتهى **كتاب الصيد** قال في العناية مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث
ان كل واحد من الاشربة والصيد يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها انتهى قال في
المحيط يحتاج الى معرفة اباحة الصيد وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشرط اباحته ودليلها وحكمه ومشروعيته اما
دليل الاباحة من الكتاب قوله تعالى احل لكم صيد البحر واذا حللتم فاصطادوا واما تفسيره لغة فالصيد هو
الاصطياد ويطلق على ما يصاد مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول وهو المتوحش الممتنع باصل الخلقة عن الادمي
ماكولا كان او غير ماكول والذي يظهر انه عند الفقهاء الارسال بشروطه لاخذ ما هو مباح من الحيوان المتوحش الممتنع
عن الادمي باصل خلقته واما ركنه فهو على الاخذ بشروطه لاخذ ما هو مباح من الحيوان المتوحش الممتنع عن الادمي

باصل

باصل خلقته واما ركنه فهو على الاخذ بشروطه واما شرطه المتعلق بالصيد بكون الصيد غير امن بالاحرام والحرم وغير
مملوك واما حكمه فصيرورة الماخوذ ملكا للاخذ قال رحمه الله هو الاصطياد وقال الشارح اي الصيد هو
الاصطياد في اللغة انتهى ولا يخفى ان هذا لا يناسب ان يذكر في المتن فلا ينبغي ان يذكر هنا قال رحمه الله ويحل
بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة يعني يحل الاصطياد بهذه الاشياء وبغيرها من الجوارح نحو
الشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا
بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته فتذكيه قال في العناية وانما اورد هذه الرواية لان
رواية القدوري تدل على الاثبات والنفي جميعا انتهى واعترض بانهم قد صرحوا في النهاية وغيرها بان تخصيص الشيء
بالذكر في الرواية يدل على نفي الحكم عما عداه بالاتفاق فرواية القدوري تدل على اثبات الصيد بما ذكرنا ونفي
جوازه بما سواه فلم يتم ما ذكره والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح والجوارح الكواسب
والجرح الكسب وقيل هو ان تكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ومعنى مكلبين معلمين الاصطياد ولانه اجتمع في الجو
الصائد ما يوجب ان يكون آلة للذبح وكونه جارحا قاطعا بطبعه غير عاقل كالسكين وما يمنع ان يكون آلة للذبح
وهو كونه مختارا في فعله كالادمي والشرع جعل التعليم فيه بترك الاكل فيجري على موجب اختيار صاحبه فيعمل
فيعمل له لا بنفسه فيصير آلة محضة لصاحبه كالسكين واسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد واستثنى الثاني من الجوارح
في الاصطياد السبع والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا في الهداية وذكر في النهاية
الذيب بدل الدب ولان التعلم يعرف بترك الاكل وهما لا يأكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل
على التعليم حتى لو تصور التعليم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية والحق بعضهم الحداة بهما لخساستها والخنزير
مستثنى من ذلك لانه نجس العين وفي المحيط قالوا لا يجوز الاصطياد بالاسد والذيب لان الاسد لا يعمل لغيره وانما
يعمل لنفسه والذيب مثله ايضا قال في الخلاصة وانما يحل الصيد بخمسة عشر شرطا خمسة في الصائد وهو ان يكون من
اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا يأكل منه وخمسة
في الصيد منها ان لا يكون متقويا بنابه او بمخلبه وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء سوى السمك وان يمنع
نفسه بجناحيه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه انتهى وذكرها صاحب النهاية والعناية وغاية البيان
نقلا عن الخلاصة واعترض بان قوله وان يموت قبل ان يصل الى ذبحه مستدرك بعد قوله وان يقتله جرحا واجيب
بان لا استدراك لان الشرط الذي اريد بقوله وان يقتله جرحا الذي هو مجرد قتله بل قتله جرحا والمقصود منه
الاحتراز عن قتله خنقا والذي اريد بقوله وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه لجواز ان يقتله الكلب جرحا بعد
ان يصل المرسل الى ذبحه تحقيقه لا يحل اكله فلابد من بيان الشرط الاخير ايضا على الاستقلال قال صاحب العناية
فيما نقله صاحب الخلاصة تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غيره على انه لو انثنى بعضه لم يحرم كما
لو اشتغل بعمل غيره لكن ادركه حيا فذبحه وكذا لو لم يمت بهذا لكن ذبحه فانه صيد وهو حلال انتهى واجيب بان
هذه الشروط في الصيد المحض وهو الذي لم يدركه حيا فذكاته بالذكاة الاختيارية فليس صيدا محضا بل يلحق
به انتهى والمراد بقول صاحب العناية شرط الاصطياد اي حال الاصطياد وفي التبيين بما يدل على ظهور المراد هنا
بمثله قال رحمه الله ولابد من التعليم اي لابد من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
ولقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير
المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد ولذا لابد ان يكون المرسل اهلا للذكاة بان يكون مسلما
او كتابيا ويفعل التسمية وينبسط على نحو ما ذكرنا في الذبائح قال رحمه الله وذا بترك الاكل ثلاثا في
الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي اي التعليم في الكلب يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع
اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن

البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم ولان آية التعليم ترك ما هو
مألوف عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لاستئناسه بالناس فاذا ترك
كل واحد منهما ما الفه دل على تعليمه وانما علمه وهذا الفرق لا يتأتى في الا في الكلب خاصة لانه هو المألوف
دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوفة والفرق الاول يتأتى في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب ثم
فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل قال صاحب النهاية وهذا الفرق لا يتأتى في الفهد والنمر فانه متوحش
كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول كذا في المبسوط واجيب بان الكلب في اللغة يقع على كل سبع
وليس المراد مما ذكره المؤلف الكلب المعهود بل الكلب بالمعنى اللغوي فلهذا استويا فيما يقع به التعليم وانما شرط
ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان علمه يعرف بتكرر التجارب والامتحان
وهو مدة ضربت كذلك كما في قصة السيد موسى وكما في شرط الخيار وكذا قال صلى الله عليه وسلم اذا استأذن احدكم
ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وعن الامام انه لم يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشيء
لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى رأي المبتلى كما هو عادته ثم اذا ترك الاكل ثلاثا
لا يحل الاول ولا الثاني على قول من قال بالثلاث وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام
الثلاث وقبله غير معلم قال رحمه الله ولا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان من اعضائه
اما التسمية فلقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولقوله صلى الله عليه وسلم فاذا ذكرت اسم الله تعالى عليه
وجرح فكل واطلق في قوله ولا بد من التسمية فشمل ما اذا كان المرمي اليه يحتاج الى التسمية او لا كالسمك وقد شرط
في الاول دون الثاني حتى لو رمى الى السمك وترك التسمية عمدا فاصاب يحل اكله فلو قال في صيد البر لكان اولى وسيأتي
عن قاضي خان ولا بد ان يكون المسمي يعقل التسمية فلا يؤكل صيد صبي ومجنون اذا كانا لا يعقلان التسمية اما اذا كانا
يعقلانها اكل ويؤكل صيد الاخرس والكتابي لان الملة تكفي عن التلفظ عند العجز ولو رمى النصراني باسم المسيح لم يؤكل
والصابئة اذا كانوا اهل كتاب وبني تغلب يؤكل صيدهم والا فلا وظاهر عبارة المؤلف الاكتفاء بالجرح سال الدم او لا لكن قال في
المحيط ان جرحه ولم يدمه اختلفوا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وقيل ان كانت الجراحة صغيرة لا يحل اذا لم يدم وان كانت
كبيرة يحل واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو
قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ كما عرف
في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه والا لزم نسخه بالرأي
وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح وهو يشير الى ما قلنا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح
وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه
اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق وكذا ما روي فحملناه على المقيد لاتحاد الواقعة وانما
لم يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث وكان التقييد للاطلاق من جهة السبب واما اذا كان من جهة
الحكم والحادثة واحدة حالة الارسال فقتل الكل حلت ولو قتل واحدا بعد واحد حل بخلاف ما اذا ذبح
شاتين بتسمية فانه لا يحل والفرق ان الحل في باب الصيد يحصل بالارسال فتشترط التسمية وقت الارسال وهو
والارسال وجد وقت تسمية واحدة كما لو رمى سهما الى صيد فنفذ واصاب صيدا اخر بخلاف ما لو ذبح شاة اخرى
لان الثانية صارت مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى ولو اضجع شاتين وذبحهما بتسمية واحدة
حلا قال رحمه الله فان اكل منه البازي اكل وان اكل منه الكلب والفهد لا وقال مالك والشافعي في القديم
يؤكل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة
فافتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث الى ان قال هو للنبي صلى الله عليه
وسلم وان اكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان اكل منه وانما فعل الكلب ذلك صار ذكاة لعامه وبالاكل لا يعود

جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله
عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب
فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم وعن ابن عباس انه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم فاكل من الصيد فلا تأكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسلته فقتل
ولم يأكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه احمد ومرويهما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى
على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم يأكل منها شيئا ثم اكل
من صيد بعد ذلك لا يؤكل من الذي اكل منه لانه علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف
الذي بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منه لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فيأكل مع علمه ولان ما احرز
قد امضي الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود
لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان اكله اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا للتعلم ثم
وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء
ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما والموهوم في باب الصيد يلتحق بالمحقق احتياطا ما امكن ثم
والامكان في حق القائم جميعا دون الفائت وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود
لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من
الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود
وقال شمس الائمة السرخسي ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع حينا الى صاحبه ثم
فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به معلما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد فينبغي حكمه كحكم الكلب
فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا اكل لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب
ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه
فاكلها يؤكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك مما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم يأكل من الصيد
وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر وكذا اذا اختطف الكلب منه لانه لم يأكل من الصيد اذ لم يبق
صيدا في هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك
قبل ان يحرزه المالك لبقاء جهة الصيدية وسيأتي الفرق فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك
الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد
فقتله ولم يأكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد
في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة
الاصطياد فتبين بهذا انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة للاخذ
ليضعف بالقطع منه فيتمكن منه فاذا اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني وفي الهداية
لو اخذ المرسل الصيد ووثب الكلب على الصيد فاخذ من الصيد واكل يؤكل الصيد لانه ما اكل من الصيد والشرط
ترك الاكل من الصيد قال في النهاية وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اكل منه بعد ما قتله فانه
يحرم لان الصيد كما خرج من الصيدية باخذ صاحبه جاز ان يخرج عن الصيدية بقتله واجيب بانه اذا لم

يتربص بالاكل حتى اخذه صاحبه دل على انه ممسك على صاحبه والنهاشة منه لا تدل على جهله واما اذا اكل بعد قتله قبل ان ياخذه صاحبه دل على انه ممسك على نفسه فيدل على جهله فلهذا حرم واعترض ايضا بان عبارة المؤلف شاملة للصورتين فيما وجد افتراقهما في الحكم واجيب بما تقدم وفي المحيط وان قتله فاخذه صاحبه ثم وثب عليه فانتهش منه او رمى صاحبه بها اليه يؤكل الصيد ولو اكل قبل ان ياخذه صاحبه يكره اكله انتهى ثم الارسال على اقسام الاول يجب ان يكون الارسال على صيد ولو ارسل على ما ليس بصيد من الابل والبقر والغنم والاهلي فاصاب صيدا لا يحل اكله لان الارسال على ما ليس بصيد من الابل والبقر والغنم والاهلي فاصاب صيدا لا يحل اكله لان الارسال على ما ليس بصيد لا يكون ذكاة شرعا ولو سمع حسا وظنه صيدا فارسل كلبه فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حس آدمي او ما ليس بصيد لم يؤكل وكذا لو سمع حسا ولم يعلم انه حس صيد او غيره ولو ظنه حس صيد غير ماكول او ماكول فاصاب صيدا اخر يحل اكله فلو ارسل كلبه على صيد بعينه وهو غير ماكول فاصاب غيره يحل اكله لان تعيين الصيد غير معتبر في الارسال ولو سمع حسا ما فظن انه حس آدمي فارسل كلبه فاذا هو صيد يحل اكله لان تعيين الصيد غير معتبر وفي المنتقى ولو رمى ظبيا او طيرا فاصاب غيره وذهب المرمي عليه ولم يعلم انه متوحش او مستانس اكل الصيد لان الاصل في الصيد التوحش فتمسكوا بالاصل وقال محمد لو ظن حين رآه انه صيد ثم تحول رايه انه ليس بصيد يحل الصيد لان الاول عنده انه صيد بحكم الاصل حتى يعلم انه غير صيد ولو رمى الى بعير ناد او غير ناد لم يؤكل حتى يعلم انه ناد لان الاصل في البعير الالفة والاستيناس ولو رمى الى ظبي مربوط وظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لم يؤكل وكذا لو ارسل كلبه على صيد موثق في يده فصاد غيره لم يؤكل ولو ارسل فهدا على فيل فاصاب ظبيا لم يؤكل ولو رمى سمكا او جرادا فاصاب صيدا فعن ابي يوسف في رواية لا يؤكل لان السمك والجراد لا تقع عليه الذكاة وفي رواية يؤكل لان المرمي اليه صيد والقسم الثاني ان يكون فور الارسال باقيا كما سياتي ومن شرائط الارسال ان لا يوجد بعد الارسال بول ولا اكل فان وجد وطال قطع الارسال حتى لو قتله لا يحل اكله وفي الروضة ولو جلس الكلب على ممر الصيد طويلا ثم امر به اخر فاخذه وقتله لم يؤكل لانه انقطع فور الارسال وفي الغياثية ولو ارسل كلبين فاخذه احدهما وقتله الاخر يحل اكله والقسم الثالث ان يلحقه المرسل ومن يقوم مقامه قبل انقطاع الكلب كما سياتي **قال** رحمه الله وان ادركه حيا ذكاه لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان امسك عليك وادركته حيا فاذبحه رواه البخاري ومسلم ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل والباز والسهم في هذا كالكلب وفي المحيط فان ادركه حيا لم يحل الا بالذبح قدر على الذكاة او لم يقدر لفقد الآلة وضيق الوقت بان كان في اخر الرمق وعن ابي حنيفة وابي يوسف اذا لم يقدر على التمكن كما ذكرنا يحل وهو اختيار بعض المشايخ لانه اذا لم يتمكن لم يقدر على الاصل وذكر الكرخي في مختصره لو ادركه ولم ياخذه فان كان في وقت لو مكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه ذبحه يؤكل بعد اخذه الا ان اليد لم تثبت على الذبح والتمكن من الذبح لم يوجد والله اعلم وسياتي بيانه **قال** رحمه الله وان ترك ذكاته حتى مات او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم اما اذا لم يذكره فلانه لما ادركه حيا صار ذكاته ذكاة الاختيار لما روينا وبينا من المعنى فبتركه يصير ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بان يقد بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا اضطراب المذبوح فحلال لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه والميت ليس محلا للذكاة وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت خفية عنده وعندهما لا تحل الا اذا كانت حياتها بينة وذلك بان تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف رحمه الله ان تكون بحال

يعيش

يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتردية اذا رآها الناس ولم يقدر على استعمال الة ولا يؤكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار المذبوح بعينه حقيقة لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح ولا بد من ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه هو الشاهد المعاين فلا يحل الاكل الا بالذكاة سواء كانت حياته خفية او بينة لجرح المعلم او غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي رحمه الله تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير والحجة عليه ما تلونا وما روينا واما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية والكسر كالخنق حتى لا يعتد به لانه لا يفضي الى خروج الدم واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمدا فلما روينا عن عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي فاسمي قال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر غيره لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله رواه البخاري ومسلم واحمد رحمهم الله تعالى وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي في قوله القديم لانه لا يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما انفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا واوجبت اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم تتحقق المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما ولو رده سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رده عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام وفي الفتاوى العتابية حلال رمى صيدا فاصابه في الحل ومات في الحرم او رماه في الحرم واصابه في الحل ومات في الحل لا يحل وعليه الجزاء في الوجه الثاني دون الاول وكذا اذا ارسل كلبه في الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء في الوجه الثاني دون الاول وفي الذخيرة يجب ان يعلم ان من رمى سهما الى صيد فالعبرة في حق الملك لوقت الاصابة وفي حق الاكل لوقت الرمي هذا هو المذكور في عامة الكتب ولهذا قلنا المسلم اذا رمى سهما الى الصيد ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اصابه السهم حل تناوله والمرتد اذا رمى الى صيد ثم اسلم ثم اصابه لا يحل تناوله **قال** رحمه الله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار يحصل زيادة الطلب للصيد كذا في الهداية واطلق في قوله فزجره مجوسي الى اخره فشمل ما اذا زجره في حال طلبه او بعد وقوفه فانزجر والمراد الاول وذكر شمس الائمة في شرح كتاب الصيد فيما اذا ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي انما يحل اذا زجره المجوسي في ذهابه اما اذا وقف الكلب عن سننه لا الارسال ثم زجره مجوسي بعد ذلك فانزجر

لا يؤكل والفرق ان ارسال المسلم قد صح وصيحة المجوسي لا تفسده لانه تقوية للارسال وتحريض للكلب ليس بابتداء ارسال
منه فلا ينقطع الارسال بالزجر فبقي صحيحا فاما الارسال من المجوسي فانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا بالزجر
وكذا اذا ارسل وترك التسمية عمدا فزجره مسلم وسمى لم يحل ولو وجدت التسمية من المرسل فزجره من لم يسم حل وكذا
المسلم اذا ذبح فامر المجوسي السكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي وامر المسلم بعده لم يحل لما ذكرنا ان اصل الفعل
متى وقع صحيحا لا ينقلب فاسدا ومتى وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا وكذا المحرم والحلال لا على صيد فقتله يحل له نص
عليه في الزيادات لان ذبحه حصل بفعل الحلال لا بد لان المحرم ونص في المنتقى عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
انه لا يحل لحديث قتادة وجبير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل اعنتم هل اشرتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا
علق الاباحة بعدم الاعانة وهي له لانه نوع اعانة ولو ارسل مسلم كلبه فزجره على الصيد كلب غير معلم او
معلم لم يرسله احد ولم يزجره بعد انبعاثه واخذه الاول وقتله لم يؤكل وقدمنا ما فيه من الخلاف ولو لم يرد
عليه ولكن اشتد عليه بان كان يتبع اثر المرسل حتى قتله الاول حل اكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل لا في الصيد
فصار فعله تبعا لفعل المرسل فاضافة الاخذ الى المرسل لا الى المحرض المشتد بخلاف ما اذا رده عليه لان فعل المرسل
في الصيد لا في الكلب فصار الاخذ مضافا اليهما مجوسي ارسل ثم اسلم فاصطاد كلبه لم يؤكل وكذلك لو زجره
بعد الاسلام فانزجر لزجره ولو كان مسلما حالة الارسال فصار مرتدا حالة الاخذ يحل لان المعتبر وقت الارسال
والرمي لا حالة الاخذ لان الارسال والرمي فعل الذكاة بمنزلة الذبح فيعتبر اسلامه ومجوسيته وردته عند الذبح
لا عند زهوق الروح فكذا هنا يعتبر اسلامه وكفره وقت الارسال والرمي فعل الذكاة بمنزلة الذبح فيعتبر اسلامه
وكفره وقت الارسال والرمي لا بعده النوادر ولو ضرب الكلب الصيد فوقذه ثم ضربه ثانية فقتله اكل وكذا لو
ارسل كلبين فضربه احدهما فوقذه ثم ضربه الاخر فقتله اكل وكذا لو ارسل رجلان كل واحد كلبه فوقذه احدهما وقتله
الاخر فانه يؤكل والصيد لصاحب الاول لان جرح الكلب بعد الجرح فصار كان القتل حصل بفعل واحد الا ان الاول
لما اخرجه من ان يكون صيدا صار ملكا لصاحبه فلا يزول ملكه الثاني من الاصل ومن شرايط الارسال ان لا يكون المرسل
محرما وان لا يموت في الحرم حتى لا يجوز اكل صيد الحرم ولا ما اصطاده الحلال في الحرم وذكر زجر المجوسي ليفيد ان زجر المحرم لانه
اولى لانه وفي الذخيرة الحلال اذا ارسل كلبه على الصيد فزجره المحرم فانزجر حل اكله وفي التراجعة ان على المحرم الجزاء
والله اعلم **قال** رحمه الله وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان ان لا يحل لان القياس
والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة
وحكما ولا يحل والزجر بناء عليه ولا يعتبر على ما بينا وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا
لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيجعل ذلك في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفعل الاول
ولا يعتبر الزجر دون الانفلات لانه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفعل الاول والجامع ان الزجر فيهما
بناء على الاول لانا نقول الزجر ان كان دونه الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فنسخ الانفلات لان اخر المثلين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفعل الاول لان الزجر لا يساويه
الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع
والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك رحمه الله
لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه والتسمية وقعت عليه فلا تتحول الى غيره فصار كما لو اضجع
شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك حتى
لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه بخلاف مالك وهذا بناء على ان التعيين شرط عنده
مالك وعنده ليس بشرط ولكن ان عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه
المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على

وجه

وجه لا ياخذ الا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في الكلب فان المقصود كلهما فيما يرجع الى المقصود سوا
وكذا في حق الكلب لان قصده اخذ كل صيد تمكن من صيده بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة ممكن وكذا
غرضه متعلق بعين فتتعلق التسمية هناك بالضجع للذبح وفيما نحن فيه بالالة وهي الارسال فهذا فكمن حتى يتمكن من الصيد
ثم اخذ الصيد فقتله لان ذلك عادته يحتال لاخذه لا استراحة فلا ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع وقد صار
يحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحميدة قال الحلواني للفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه
منها ان يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه
فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يثب خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي
فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين
يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه
لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه
يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا
الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع فور الارسال لما بينا في الفهد وينقطع الارسال بمكثه طويلا ان لم يكن ذلك حيلة
منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه
وقتله يؤكل ان لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة طويلة للتمكين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولكن كان مرسلا فهو
مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه **قال** رحمه الله وان رمى وسمى وجرح اكل لما فرغ من بيان حكم الالة الحيوانية
شرع في بيان حكم الالة الجمادية وتقديم الاول ظاهر يعني اذا رمى بالة جارحة وسمى الصيد فاصابه وجرحه يؤكل اذا
جرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده
قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد رحمهم الله تعالى وشرط الجرح لما روي عن
ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم يخرق فلا تاكل ولا
تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق في ذلك بين ان يصيبه المرمي بنفسه او
غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح اكل اشارة اليه حيث لم يعين
الرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا وظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه ثم تبين ان حسه صيد
يحل اكله سواء كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غيره بعد ان كان المصاب ماكولا لانه وقع اصطيادا مع قصده ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه خص من ذلك الخنزير لغلظ حرمته الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع
لانه يؤثر في جلده وزفر رحمه الله خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم
الاصطياد لا يختص بالماكول فيكون داخلا تحت قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا فكان اصطياده مباحا واباحة
التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبلها لحما او جلدا وقد لا تثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيادا
صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد او سمك ذكر في النهاية معزيا الى المغني ان المصاب لا يؤكل
لان الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة واورد على صاحب الهداية في اخر هذه المسئلة ولو رمى الى سمك او
جراد واصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه
ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك القيد الذي ذكره
وذكر في فتاوى قاضي خان لو رمى الى جراد او سمكة وترك التسمية فاصاب طائرا او صيدا اخر فقتله حل اكله وعن ابي يوسف
روايتان والصحيح انه يؤكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه شيء وان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي او ظبي
مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد ولا يقوم مقام الذكاة ولو رمى الى طائر فاصاب غيره من

الصيود او فرا الطاير ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا
ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل واحد منهما بحاله ولو رمى
المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا عبرة بظنه مع تعيينه صيدا ذكره في الهداية وقال في
المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب
سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال
ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء
كان مما يؤكل او لا وهذا يناقض ما ذكر في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه ليس باصطياد فلا
يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه ايضا من قوله وان تبين انه حس ادمي
لا يحل المصاب وعلى اقتضاء ما ذكره هناك انه يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة بل اولى لان مقصوده فيها
صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لو رمى الى ادمي او بقر ونحوه وسمى فاصاب
صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل ولا عن ابي يوسف رحمه الله فيه شيء لانه في قول يحل وفي قول لا فيحمل ما ذكره هنا
الهداية على رواية ابي يوسف فيه فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين صاحب الحس ما هو لا يحل تناول ما اصابه
لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب **قال**
رحمه الله وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم لما روينا وبينا في الكلب من المعنى لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار
فيكون الوارد في احدهما واردا في الاخر لانه لا استواء بينهما من كل وجه **قال** رحمه الله وان وقع سهم بصيد فتحامل
وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يعني يحرم اكله لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة
اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وفي رواية انه
عليه الصلاة والسلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه
والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في المحرمات كالمتحقق
ويسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان الاعتبار فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لان
الاصطياد يكون في الصحراء بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا
فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله
ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل
فيما يمكن وجعل قاضي خان في فتاواه من شروط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره وقال لان الغالب اذا غاب الصيد
عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت
والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار
صاحب الهداية ايضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله تعالى في قوله انه ما توارى عنه اذا لم يبت ليلة
لا يحل عنده وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب
عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على
التواري وعدمه وعلى هذا التركيب فتيا اصحابنا رحمهم الله تعالى ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم
ولو بيتنا فيه لكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك
قال الزيلعي في شرح الكنز وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا
غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت
والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه انتهى اقول
ليس الامر كما زعمه الزيلعي فان الامام قاضي خان لم يجعل في فتاواه من شرط حل الصيد عدم التواري عن بصره

وعدم

وعدم القعود عن طلبه حيث قال والسابع يعني والشرط السابع ان لا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه
ولا يشتغل بعمل اخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي
الله تعالى عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايت والانماء ما توارى عنك انتهى ولا شك ان قوله والسابع
ان لا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه نص على ان الصيد لا يحرم بمجرد التواري عن بصره اذا لم يقعد عن طلبه بل انما يحرم
بالتواري عن بصره والقعود عن طلبه معا واما قوله لانه اذا غاب عن بصره وقعد عن طلبه بقرينة سياق كلامه وتمامه
ان لم يقعد عن طلبه فيعذر فيه للضرورة لعدم امكان التحرز عن تواري الصيد عن بصر الرامي فكان في اعتبار عدم
التواري مطلقا حرج عظيم مدفوع بالنص وقد اشار المصنف اليه بقوله الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه
ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله وذكر في
الشروح والكافي انه صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال صلى الله عليه وسلم
دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم ابا بكر رضي الله عنه فقسمها بين الرفاق وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة
والسلام لعدي اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت
وان وجدته غريقا فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام قال اذا وجدت سهمك
ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عديا رضي الله عنه قال
قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع فكل
رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل تحقق فيه الاماتة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا امارة على ما بينا وحكم ارسال
الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي **قال** رحمه الله ولو رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح او جبل
ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله تعالى عليه وان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه
البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فكل وان وقع في الماء فلا تاكل رواه
البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغيره ان هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فتحرم بخلاف ما اذا كان
لا يمكن التحرز عنه فهذا اصول الحكم في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق
لان موته يضاف الى غير الرمي وان كانت حياته دون ذلك فهو على هذا الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب ولو
رمى الى صيد فامالت الريح السهم يمينا او يسارا او عدل عن سننه واصاب صيدا لم يؤكل لانه حكم الرمي قد انقطع
بالعدول وعن ابي يوسف ان حكم الرمي لا يقطع بالتغيير عن سننه ولو اصاب السهم حائطا او صخرة فرجع للصيد وقتله
لم يؤكل ولو حد عودا وطوله كالسهم ورمى به فاصاب بحده وخرق يؤكل والا فلا ولو رمى الى صيد سهما فاصاب
سهما موضوعا فرفعه فاصاب صيدا فقتله بخرق وجرح يؤكل لان المرفوع انما ارتفع بقوة السهم الاول فيكون
نفوذه بواسطة الاول الا يرى انه لو اصاب ادميا وقتله يجب القصاص على الرامي ولو رمى بمعراض او حجر او بندقة
واصاب سهما ورفعه واصاب السهم الصيد فقتله يحل ولو رمى سهما فعدل به الريح عن سننه يمينا او يسارا
او اصاب حائطا فعدل عن سننه ثم استقام ومر على سننه فاصاب الصيد وجرحه فلا باس به ولا عبرة بهذه
الزيادة بعد الاستقامة على سننه كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو ان الريح امالته يمينا ويسارا اماما
فردته على سننه لا الى ورائه لم يكن يا كله فلا باس وان رمى مسلم صيدا بسهم وسمى ثم رمى مجوسي فاصاب سهمه سهم
المسلم فاخرجه وزاده الا انه في سننه ذلك واصاب الصيد وقتله فالصيد للمسلم ولكن لا ينبغي ان ياكله
ولو رمى حلال سهما الى صيد ثم رمى اليه محرم فاصاب سهمه سهم الحلال وزاده في قوته حتى اصاب الصيد فانه لا
يحل اكله وارسال البازي كارسال الكلب ولو رمى رجل صيدا بسهم وسمى فتعمد رجل اخر رميه ذلك الصيد

بسهم ومضى فأصاب سهم الثاني الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وجرحه وقتله فالمسألة على وجهين إن كان السهم الأول بحال يعلم أنه يبلغ الصيد بدون سهم الثاني إلا أن الثاني زاد في قوته فالصيد للأول ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان لا يدرى بأن الأول هل يبلغ الصيد لولا الثاني قال الشارحون وينبغي أن يكون الصيد للأول ويحل تناوله لأن هذا الصيد على كل حال ولو كان الرامي الثاني مجوسيا فأصاب سهمه سهم المسلم فإن علم أن سهم المسلم لا يصيب الصيد لولا سهم المجوسي فالصيد للمجوسي ولا يحل تناوله ولو علم أن سهم المسلم يصيب الصيد إلا أن سهم المجوسي زاد في قوته فالصيد للمسلم ويحل تناوله قياسا ولا يحل استحسانا ولو أن قوما من المجوس رموا سهامهم فأقبل الصيد نحو مسلم فارا منها مهر فرماه المسلم ومضى فأصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين إن كان سهم المجوسي وقع على الأرض حتى رماه المسلم لم يحل أكله إلا أن يدركه المسلم ويذكيه فحينئذ يحل لأنهم أعانوه في الرمي دون حقيقة الذكاة ولم يعتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة وإن وقعت سهام المجوسي على الأرض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسألة بحالها حل أكله وكذلك المجوس إذا أرسلوا كلابهم إلى صيد فأقبل الصيد هاربا فرماه المسلم فقتله أو أرسل كلبه إليه فأصابه الكلب فقتله إن كان رمي المسلم وإرسال الكلب بعد رجوع كلاب المجوسي يحل وإن كان حال اتباع كلابهم لا يحل وكذا لو أرسل المجوسي صقرا له أو بازيا له فهوى الصيد إلى الأرض هاربا فرماه المسلم فقتله فإن كان رمي المجوسي وإرساله حال اتباع صقر المجوسي وإرساله لا يحل وإن كان بعد الرجوع حل وكذا لو اتبع الصيد كلب غير معلم فأقبل الصيد فارا منه فرماه المسلم بسهم فهو على التفصيل الذي قلنا

قال رحمه الله وإن وقع على الأرض ابتداء حل لأنه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره لئلا ينسد باب على ما بينا بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه لأن اعتباره لا يؤدي إلى سد بابه وإلى اعتباره لا يؤدي إلى الحرج فترجح المحرم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة فاستقر ولم يترد حل لأن وقوعه على هذه الأشياء كوقوعه على الأرض ابتداء ولأنه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة ثم وقع على الأرض أو رماه وهو على جبل فتردى منه إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديه وهو ممكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله وهذا خلاف إطلاق الجواب المذكور في الأصل فيما عدا هذا المفسر لأن حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم فيتردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف ما إذا لم ينشق ولم ينفلق لأن موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم ولا يحمل إطلاق الجواب في الأصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما إذا أصابه حد الصخرة فانشق كذلك وحمل المذكور في الأصل على أنه إذا لم يصبه من الصخرة إلا ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه فحل كذلك فكلا التأويلين صحيح ومعناهما واحد لأن كلا منهما يحمل ما ذكره في الأصل على ما إذا أماته بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما إذا أماته بغيره وفي لفظ المنتقى إشارة إليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرمي فهذا يرجع إلى اختلاف اللفظ دون المعنى ولا يبالى به وإن كان الطير المرمي مائيا فإن لم تنغمس الجراحة في الماء أكل وإن انغمست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لأنه يشرب الجرح الماء بسبب زيادة الألم فصار كما إذا أصابه السهم **قال** رحمه الله وما قتله المعراض بعرضه أو البندقة حرم لما روينا من حديث إبراهيم ولما روينا أن عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم إني أرمي الصيد بالمعراض فأصيب فقال إذا رميت بالمعراض فخزق فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله رواه البخاري ومسلم وأحمد ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال إنها لا تصيد ولكنها تكسر العظم وتفقأ العين رواه البخاري ومسلم وأحمد ولأن الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض والمعراض سهم لا ريش له ولا نصل له وإنما هو حديد الرأس سمي معراضا لأنه يذهب معترضا هو

وتارة

وتارة يصيب بعرضه وتارة يصيب بحده وإن رماه بالسكين أو السيف فإن أصابه بحده أكل وإلا فلا وإن رماه بحجر فإن كان ثقيلا لا يؤكل وإن جرح لاحتمال أنه قتله بثقله وإن كان الحجر خفيفا وله حد جرح يحل لتيقن الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حدة ورمى به صيدا فإن جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة فلم يبضع بضعا لا يحل لأنه قتله دقا وكذا إذا رماه بها فقطع أوداجه وأبان رأسه لأن العروق قد تنقطع بالثقل فيقع الشك ويحتمل أنه مات قبل قطع الأوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لأنه قتله ثقلا لا جرحا إلا إذا كان له حد يبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والأصل في جنس هذه المسائل أن الموت إذا حصل بالجرح بيقين حل وإن حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا وإن جرحه فمات فإن كان الجرح مدميا حل بالاتفاق وإن كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو إخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم إخراج الدم بقوله أنهر الدم بما شئت رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لإتيانه بما في وسعه وهو الجرح وإخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لأن الدم قد يحتبس لغلظه أو لضيق المنفذ بين العروق وقد قدمنا أن ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل أكلها وقيل لا يحل فالأول قول أبي بكر الإسكاف والثاني قول إسماعيل الصفار ووجه القولين دخل بما ذكرنا وإن أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فإن أدماه حل وإن فلا وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم **قال** رحمه الله وإن رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد لا العضو وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه أكل إن مات الصيد منه لأنه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما إذا لم يمت لأنه ما أبين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحي مطلقا فينصرف إلى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لأن المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه من الحياة هذا يحرم بخلاف ما إذا أبين بذكاة الاختيار لأن المبان منه ميت حكما ألا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء أو تردى في الجبل لا يحرم لأن موته قد حصل بالإبانة حكما فلا يضاف إلى غيره وإن كان حصل بذلك حقيقة أو لأن المعهود القائل إن المطلق ينصرف إلى الكامل شائعة في ألسنة الفقهاء وكتب أصحابنا لكنهما مخالفان في الظاهر لما تقرر في أصول أئمتنا من أن المطلق يجري على إطلاقه كما أن المقيد يجري على تقييده فتأمل في التوفيق وفي الأصل رجل أرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل وإن فاته الصيد فرجع وعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لا يؤكل وقوله أبين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لقيام الحياة في الثاني حقيقة وحكما على ما بينا وإنما تقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا يتبعه لزواله بالانفصال فصار الأصل فيه أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل بدليل ما ذكرنا من الأحكام من أنه لا يؤثر فيه وقوعه في الماء في هذه الحالة وكذا يحل أكله في هذه الحالة وإن كان يكره لما فيها من زيادة الإيلام بقطع لحمه ولا كذلك المبان بالاصطياد لأنه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الأحكام **قال** رحمه الله وإن قطعه أثلاثا والأكثر مما يلي العجز أكل كله لأن المبان منه حي صورة لا حكما إذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فيحل الكل كما إذا أبين رأسه في الذكاة الاختيارية وكذلك إذا قده بنصفين لما ذكرنا بخلاف ما إذا قطع يدا أو رجلا أو فخذا أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وإن ضرب عنق شاة فأبان رأسها تحل لقطع الأوداج ويكره لما فيه من زيادة الألم بإبلاغه النخاع وإن ضربها من قبل القفا إن ماتت قبل قطع الأوداج لا تحل وإن لم تمت حتى قطع الأوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل ثم مات إن كان يتوهم التئامه واندماله حل أكله لأنه بمنزلة سائر أجزائه وإن كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الإبانة معنى والعبرة للمعاني **قال** رحمه الله وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد

لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار
في حق الصيد فلا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا
قال رحمه الله وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الاخذ له وقد
قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كانت ذكاته
ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد قال رحمه وان اثخنه فللاول وحرم لانه لما اثخنه
الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته اختيارية فوجبت عليه ذكاته لما روينا ولم يذكه وصار
الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة يحرم فبالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان
بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من
الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار لوجوده
لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كما لو وقع بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش به
الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان كان يبقى يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية
لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة يعتبر عنده فصار كحكم
ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن
جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحته الاولى لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزم
قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزم ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت
الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته متقوما بالمرض او الجرح وقال صاحب
الهداية وغيره تأويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه
ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كاملا
وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته
جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ما نقصته جراحته فلانه
جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته فيضمنه اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل
بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت
بصنعه يعني الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانية اي الجراحة
الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو
ضمان نصف اللحم فلانه بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار ولولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد
عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه من حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم
وهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل
لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول الا انه بين في المسئلة
الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضي خان اي عدم الفرق بين المسئلتين بيانه
ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات ففي
الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد
بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريق الثانية يضمن درهمين ولان ذلك القدر من النقصان حصل
بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها
وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا
مات يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بفعله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو

بعد

بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت
حياته حقيقية بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويؤكل لان موته لا يضاف الى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه
الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري
ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني
قبل ان يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول فاثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني
فقتله فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله لانه حال اصابة الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار
فصار كما اذا رماه الثاني بعدما اثخنه الاول قلنا عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة
ولهذا تشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه
عن حيز الامتناع فملكه به قبل ان يقتل بسهم الثاني فحاصله ان المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي
الى صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا ينقلب موجبا بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان الحل
يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الاثخان لانه به يثبت
الملك وزفر يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما
في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بالاثخان ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل
بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه وارسل الاخر بازيه فقتله ذلك الصيد فان الصيد للثاني وحل
لان يد البازي الاول ليست يد حافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل
الاتلاف فينتقل الى صاحبه ولو رمى سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم لما بينا قال
رحمه الله وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غير قيد
بالمأكول لان الصيد لا يختص بالمأكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال
ولان الاصطياد سبب للانتفاع بجلده او ريشه او شعره او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله سبحانه اعلم

كتاب الرهن

وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث ان
كل واحد من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال
والكلام في الرهن يقع في مواضع الاول في معناه لغة والثاني في دليله والثالث في ركنه والرابع في شرط لزومه
والخامس في شرط جوازه والسادس في حكمه والسابع في سببه والثامن في صفته والتاسع في معناه عند الفقهاء
والعاشر في محاسنه اما معناه لغة فهو عبارة عن الحبس بأي شيء كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة
اي محبوسة بما اكتسبت من المعاصي يقال رهنت الشيء وارتهنته والجمع رهن ورهون ورهان والرهن المرهون
تسمية بالمصدر واما دليله فقوله تعالى فرهن مقبوضة امر بأخذ الرهن وتبيينه حال المداينة واما
ركنه فهو الايجاب وهو قول الراهن رهنت عندك هذا الشيء بمالك علي من الدين او نحوه والقبول شرط له
لان الرهن عقد تبرع لانه لا يستوجب الراهن بازائه شيئا والتبرع يتم بالايجاب من غير قبول حتى لو حلف لا يرهن
فرهن ولم يقبل الاخر يحنث واما الرابع وهو شرط اللزوم وهو القبض واما الخامس وهو شرط الجواز فكونه مقسوما
مفرغا عن الشغل بحق الغير وان يكون الرهن بحيث يمكن الاستيفاء منه كالدين حتى لا يجوز الرهن بما ليس مالا
كالحدود والقصاص والعتق واما حكمه فملك المرتهن المرهون في حق الحبس حتى يكون احق بامساكه الى وقت ايفاء
الدين في حال الحياة وان مات الراهن فهو احق به من سائر الغرماء فيستوفي منه دينه وما فضل فهو للغرماء
واما سببه فهو الحاجة اليه لان الانسان قد لا يجد من يأتمنه بماله من غير رهن او يتعذر عليه بغير رهن واما
صفته قال عامة العلماء بان الرهن مضمون على المرتهن كما سيأتي بيانه واما التاسع وهو تفسيره شرعا
فسيتكلم عليه المؤلف واما العاشر فهو محاسنه فهو فك عسرة الطالب عن الراهن ووثوق قلب المرتهن بما يحصل

تعني الرهن لغة
دليل الرهن من الكتاب
ركن الرهن
جواز الرهن
حكم الرهن
صفة الرهن
محاسن الرهن

مسألة ولو ارتهن على انه ان ضاع ضاع بغير شيء واجاز الراهن جاز الرهن وبطل الشرط لانه تغيير العقد من موضوع
بحكم مشروع وتبديل المشروع لا يجوز والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما
الله تعالى لو رهن بنصف دار وسلم الدار الى المرتهن وهلكت لم يذهب من الدين شيء وكذا ذكر في نوادر هشام عن محمد
رحمهما الله انه في الرهن الفاسد لا يذهب بهلاكه الدين وفي الجامع الكبير لو اشترى مسلم خمرا ورهن بثمنه رهنا
فضاع الرهن عنده لا يضمن لانه رهن باطل في الاول ينعقد فاسدا والله اعلم وسيأتي له مزيد بيان عند قوله
مضمون بالاقل من قيمته وفي الكبرى لو شرط عليه ان يضمن الفضل عن الدين فالشرط باطل قال رحمه الله
هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين وهذا حده في الشرع كذا قال الشارح وقال قوله كالدين اشارة
الى الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الدين لعدم تعيينه واما العين فلا يمكن استيفاؤ
من الرهن ولا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد
لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور ولهذا تصح الكفالة بها والابراء
عن قيمته ويمتنع وجوب الزكاة على من هي في يده وما له بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه
الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد العين مخلص فلا يجب الضمان الا بعد الهلاك هو
بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته بالقبض فيكون رهنا لوجود سبب وجوبه فيصح كما هو في الكفالة بخلاف الا
الامانة انتهى فان قيل هذا التعريف للرهن التام او اللازم والا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك هو
بالقبض اجيب بان المراد انه يتحقق بانعقاد معنى الرهن معنى جعل الشيء محبوسا بحق لان الشارع جعل للعا
الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن فقبل القبض يوجد معنى الحبس ولكن لا يلزم ذلك الا بالقبض والماخوذ
في التعريف المذكور في الكتاب للرهن انما هو نفس الحبس لا لزومه فيصدق هذا التعريف على الرهن قبل تمامه
ولزومه ايضا ولو قال هو عقد يرد معنى حبس العين بحق يتمكن استيفاؤه منه لكان اولى وقولنا على معنى حبس
الى اخره لان العقد لا يوجب حقيقة الحبس لانها بالقبض بل يوجب نفس الحبس قول الامام الزيلعي انه قول
كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعيينه قلنا
المتبادر اليه من الكافي انه يجوز الرهن بغير الدين ايضا كما ذكرت امثاله وقوله شيء صادق على ما لو عين ذلك
اولا وعلى ما اذا كان على كل الدين او بعضه وعلى ما اذا قبض الدين اولا قال قاضي خان رجل دفع الى رجل ثوبين
وقال خذ ايهما شئت بالمائة التي علي فاخذهما فضاعا في يده قال الثالث لا يذهب من الدين شيء وجعله
بمنزلة رجل عليه عشرون درهما يدفع المديون الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين بدينك فضاعت المائة
قبل ان يأخذ منها عشرين ضاعت من مال المديون والدين على حاله ولو قال خذ احدهما رهنا بدينك فاخذهما
وضاعا في يده وقيمتهما سواء قال الثالث يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين او
عليه مائة فاعطى الدائن ثوبا وقال خذ هذا ببعض حقك فقبضه وهلك يهلك بقيمته قال ابو يوسف لما
شاء المرتهن اخذ الرهن ولم يدفع شيئا فضاع في يده قال ابو يوسف عليه قيمة الرهن اقرض اخر خمسين درهما فقال
المقرض لا يكفيك هذا القدر ولكن ابعث لك ما يكفيك فبعث فدفع اليه فضاع في يده وعلى المرتهن الاقل
من قيمة الرهن ومن الخمسين واشتراط خيار الشرط ثلاثة ايام في الرهن غير جائز في المرتهن لانه يملك فسخه من غير
خيار الشرط فلا فائدة في اشتراطه وللراهن جائز لانه يحتاج الى الخيار فيه وهو في معنى البيع فيصح اشتراطه لما
ثبت لدى كذا في الاصل قال رحمه الله وينعقد بالايجاب والقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا مميزا وهذا سهو فان الرهن
لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع وكذا ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به قال في الهداية ركن الرهن الايجاب
وهو قول الراهن رهنت والقبول وهو قول المرتهن قبلت ثم علل بانه عقد والعقد ينعقد بهما واورد عليه بان
صاحب المحيط صرح بانه عقد تبرع يتم بالايجاب فقط وهو قول غالب المشايخ وقال الامام مالك رضي الله عنه يلزم

بالايجاب

بالايجاب والقبول كالبيع والاجارة وقوله محوزا مفرغا مميزا احترز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول
وبالثالث عن المتصل فان القبض لا يتم الا بها وسيأتي بيانه في الرهن بالقبول وسنبين ما يصير رهنا بالقبض قال
رحمه الله والتخلية فيه وفي البيع قبض قال الشارح والصواب التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع عن
القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم لانه اكتفي بالتخلية لانه غاية ما يقدر عليه والقبض فعل
لغيره فلا يكلف به وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه في المنقول لا يثبت الا بالنقل والاول اصح والقياس على
الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فيشبه البيع فاكتفي بالتخلية والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الى ثبوته
بدون قبض حقيقة وهو النقل ووضع اليد ولا يرد القبض بالعرف لانه لا بد فيه من القبض حقيقة لانه ورد على
خلاف القياس قال رحمه الله وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه متبرع ولا لزوم
على المتبرع ما لم يسلم بالكلية وفيه خلاف مالك واختلفوا في القبض قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
الرهن قبل القبض جائز غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض انتهى وانما يصير لازما في حق المرتهن هو
بالدفع ويقبض الراهن الدراهم فلو قال ولهما ان يرجعا ما لم يتقابضا لكان اولى لانه يعم الراهن والمرتهن فيه
يقال قوله وله ان يرجع المستفاد منه عقد الاجارة متبرع في حق الراهن بيانه ما نقل في المحيط وغيره رهن عنده دابة
على مائة فدفع له دابة وقبض منه خمسين وطلب المرتهن الدابة الاخرى وامتنع من قرض الخمسين الباقية يجبر الراهن
على قرض الخمسين وطلب المرتهن الدابة الاخرى وامتنع من قرض الخمسين الباقية لان الرهن لازم من جانب الراهن
فاشترط عليه يجبر على دفعه غير لازم فلا يجبر على دفعه انتهى لانا نقول هو متبرع في حق الراهن قبل دفع شيء
من الرهن فلا منافاة ولم يتعرض المؤلف رحمه الله للراهن بالفعل وسنذكر ذلك تتميما للفائدة قال في الذخيرة
من كان له دين على رجل فتقاضاه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأس المديون رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا
يكفر على رأسه وقال احضر ديني لاردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة قال هو
هلكت بالدين وفي الراجحية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا لم تكن رهنا بل غصبا روى ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم وابى البائع ان يدفعها اليه حتى يقبض الثمن وقال المشتري لا
ادفع اليك الثمن حتى اقبضها فاتفقا على وضع الثمن على يد عدل حتى يدفعها اليه فوضع رهنا بالثمن فهلك هو
هلك من مال البائع وفي الفتاوى الكبرى رهن عبدا بكر حنطة فمات العبد فظهر ان الكر ليس على الراهن فعلى الكر
نصف كر دون العبد وفي التتمة رجل عليه ثمن عين اشتراها دنانير فدفع للبائع صرة فيها دنانير فقال لاخذ
هذه الصرة حتى انقد لك الثمن ثم هلكت قال تهلك من مال البائع قال قلت تهلك هلاك الرهن ام هلاك
الثمن قال هلاك الرهن فان ظهر ان دينه اجود لا يرجع بالجودة في قول الامام ومحمد حيث كانا في الوزن سواء قال
رحمه الله وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل الدين صار مستوفيا وان كان اكثر من دينه هو
فالفضل امانة وان كان اقل صار مستوفيا بقدره ويرجع المرتهن بالفضل وقال الامام الشافعي رحمه الله
الرهن كله امانة فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن الذي هلك عنده الرهن
ذهب حقك وقوله عليه الصلاة والسلام اذا هلك الرهن هلك الدين او ما معناه واجمع الصحابة والتابعون
على ذلك وبيان الدليلين من الجانبين في المطولات وفي الكافي بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند
المرتهن يسقط دينه وان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر
فالفضل امانة عندنا وفي الينابيع الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وفائدة هذا تظهر في مسائل
منها اذا رهن عبدا بالف درهم وقيمته الفان فابق فرده رجل من مسيرة ثلاثة ايام فان الجعل على الراهن وعلى
المرتهن نصفان لان العبد نصفه مضمون بالدين ونصفه امانة فيكون الجعل بينهما بالحصص ومنها حلال
الانزال والجروح لانه يقسم ذلك على المضمون وعلى الامانة بالحصص فما اصاب المضمون فعلى المرتهن وما اصاب

الامانة على الراهن ولو قال وهو مضمون بالاقل من قيمة المضمون ومن الدين لكان اولى ليشمل ما اذا كان قيمة المرهون
المرهون اكثر من الدين وفي الاصل والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيع والفاسد ما يكون
منعقدا لكن بوصف الفساد والمقابل به يكون ما لا مضمونا وفي كل موضع لم يكن الرهن ما لا ولم يكن المقابل به مضمونا
لا ينعقد الرهن اصلا وهو الباطل وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض ولم يذكر المؤلف احكام غلبة الماء على الارض
المرهونة قال في المحيط ارض مرهونة غلب عليها الماء فهي بمنزلة العبد اذا ابق لانها مما ينزل عنها الماء
فتكون الارض منتفعا بها فلا يسقط الدين لاحتمال العود كالآبق ولو رهن عبدا حلال الدم او سرق عند الراهن
فقطع عند المرتهن فذلك من ضمان الراهن ولو ذهب من الدين شيء وبقي مرتهنا بجميع الدين عند الامام وعندهما
الرقة عيب حلال الدم والقطع ويكون رهنا بحصة قيمته كذلك ولو وجب عليه حد القذف او الزنا عند المرتهن
ودخله عيب فيسقط من الدين بقدره رهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة بخمسة دراهم
فهلك الذهب ولبس الثوب حتى انخرق ونقص قيمة الثوب يحسب له من ذلك درهم وثلثاه لانه ذهب باذهاب الذهب
ثلثا الدين وذلك ثلاثة دراهم وثلث درهم لان بازاء الذهب ثلثي الدين وبازاء الثوب ثلثه فاذا ذهب
الذهب واستهلك الثوب يذهب باذهاب الثوب ثلث الدين ويضمن مثقال الذهب فيكون رهنا عنده بثلاثة
دراهم وثلث وذكر المؤلف حكم هلاك العين المرهونة في يد المرتهن ولم يذكر حكم نقصانها قال في الخلاصة ان
انتقصت العين المرهونة في يد المرتهن ان كان النقصان في عينها سقط من الدين بقدره انتهى ولم يتعرض الى ما اذا
كان بالدين رهنان من جنسين مختلفين قال قاضي خان رجل عليه دين لاخر وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل
رهنا ومن الاصيل رهنا واحدهما بعد الاخر وبكل واحد وفاء بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن قال زفر
رحمه الله تعالى ايهما هلك يهلك بكل الدين وقال الامام ابو يوسف رحمه الله اذا هلك الرهن الثاني فان كان
الراهن علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب
الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل وهو الصحيح لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين
فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن الاول فان كانت قيمتهما سواء انقسم الدين عليهما فالثاني اذا هلك يهلك بنصف
الدين وقد قالوا انه لو شرط انه اذا ضاع يكون مجانا فالشرط باطل ويهلك بالدين ولم يتعرض الى ما اذا هلك
في يد المرتهن بعد ان ابراه الراهن او وهبه الدين او احاله به قال في الخلاصة لو ابراه عن الدين او احاله به
او وهبه له والعبد في يد المرتهن فهلك في يده من غير ان يمنعه عنه لا يضمن استحسانا وهو قول اصحابنا
الثلاثة بخلاف ما لو ابرأ الراهن فيما بقي من الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن وجب عليه رد ما قبض ولو تقاضا
على ان لا دين بقي مضمونا ولو احال المرتهن الراهن بالرهن على انسان بعينه فالرهن ثم مات العبد المرهون قبل ان
يرده فيه وتبطل الحوالة وفي المبسوط مسائله على فصول احدها في هلاك الرهن قبل الابراء والثاني
في هلاكه بعد الاستيفاء والثالث في هلاكه بعد فسخ الرهن والرابع في هلاكه بعد استعماله **قال**
رحمه الله وهب المرتهن الدين من الراهن او ابراه عنه فهلك الرهن عنده من غير منع لم يضمن المرتهن قياسا وهو
قول زفر ولا يضمن استحسانا ولو منعه حتى هلك ضمن قيمته اتفاقا وجه القياس ان الرهن صار مضمونا على
المرتهن بالقبض واليد لانه به يصير مستوفيا للدين ويده على الرهن يد استيفاء للمرتهن ويتقرر ذلك
بالهلاك وصار كانه استوفاه ثم ابراه فيبقى مضمونا عليه لبقاء اليد والقبض فكذا هذا ووجه الاستحسان
ان الضمان قد ارتفع قبل تقرر حكمه ووجوبه لان ضمان الرهن انما يجب اما بحقيقة الرهن او بجهته وقد ارتفع
العقد والجهة بسقوط الدين فانتفى الضمان وذلك لان قيام الدين ودوامه بشرط بقاء الرهن لان الرهن
شرع توثيقا وتوكيدا للدين وبعد سقوطه لا يتصور توثيقه وتوكيده فلا فائدة في بقاء الرهن فلا يبقى فانعدم
الضمان لارتفاع مناطه فبقيت العين امانة في يده بخلاف الاستيفاء لان الاستيفاء يتقرر بالدين ولا ينفسخ

اصلا ولهذا صحت الهبة والابراء بعد الاستيفاء حتى يلزمه رد ما استوفى ولا تصح الهبة والابراء بعد هبة الدين
وابرائه ولو اخذت المرأة رهنا بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن هلك بنصف
الصداق لان الصداق قد سقط نصفه فصار كالبراءة عن الدين ولو قبض المرتهن حقه ثم هلك الرهن عنده ولم يمنعه
من قبضه وقيمته مثل الدين رد ما قبض لان الدين لم يسقط بالاستيفاء من وجه وجرى في بعض الاحكام وان سقط في
حق المطالبة لما بينا فصار مستوفيا ما قبض بعد ما استوفى مرة حكما بالهلاك فيلزمه رد ما قبض اخر ولو
كان الدين طعاما قرضا فاشتراه من هو عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن ثم هلك الرهن فعلى المرتهن رد مثل
ذلك الطعام وتبين بهذه المسئلة ان المرتهن يصير مستوفيا وقت الهلاك دون القبض لانه لو صار
مستوفيا من وقت القبض لما جاز البيع لانه ليس في ذمة الراهن شيء فقضى اجنبي دين المرتهن تطوعا ثم
هلك الرهن في يد المرتهن يرد المال على المتطوع لانه استوفى الدين من الراهن بالهلاك بعد ما استوفاه
من المتطوع فيجب عليه ذلك كما اذا استوفاه من الغريم ثم هلك الرهن تصادق الراهن والمرتهن ان لا دين
بعد ان اتفقا انه الف وهلك الرهن فعلى المرتهن ان يرد الالف لان الرهن حين هلك كان مضمونا بالدين
لانهما لم يتصادقا ان لا دين قبل الهلاك فصار المرتهن مستوفيا للدين حكما بالهلاك فصار كما لو استوفى
حقيقة ولو تصادقا ان لا دين قبل الهلاك اختلف المشايخ فيه قيل يهلك امانة لان الرهن حصل بدين
مضمون بتوهم وجوبه فصار الرهن مضمونا بدين مظنون فاذا زال التوهم بالتصادق على انه لا دين يزول الضمان
كما لو زال بالابراء والهبة وقيل يضمن لانه توهم وجوب الدين لم يزل تصادقهما على ان لا دين لان تصادقهما
على عدم الدين لا يمنعهما عن التصادق على الوجوب بعد ذلك لجواز ان يتذكرا بعد ما تصادقا انه كان له
عليه دين وان بقي توهم الوجوب بقي مضمونا عليه لان ما به يثبت الضمان وهو توهم الاقتراض منه في الثاني
بامتناعه من الاقتراض لم يزل لجواز ان يكونا قرضه بعد ذلك فيكون مضمونا عليه وكذلك لو اخذ عبدا
على ان يقرضه الفا ثم هلك العبد فان كانت قيمته اقل من القرض ضمن قيمته لانه بجهة الرهن مقبوض فصار
كالمقبوض بحقيقة الرهن لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على سوم الشراء ولو اسلم في طعام واخذ به رهنا ثم
تفاسخا العقد كان له ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال لان رأس المال بدل عن المسلم فيه فصار كان الرهن في حق
البدل فان هلك الرهن في يده هلك بالطعام لانه كان مضمونا بالطعام وبالفسخ لم يسقط الطعام اصلا
ما لم يصل اليه رأس المال فبقي مضمونا به كما كان بخلاف ما لو ابراه عن الدين لانه هنالك سقط الضمان اصلا
لسقوط الدين اصلا ولو اشترى عبدا ثم تقابضا ثم تفاسخا كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن
لانه عند الفسخ نزل منزلة البائع وكذلك لو اسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا كان له ان يحبس الرهن
حتى يقبض المبيع فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن على ما بينا اسلم خمسمائة في طعام فرهن به عبدا
يساوي الطعام وقبضه ثم صالح على رأس المال فالقياس ان لا يقبض الراهن العبد ورأس المال دين عليه
وفي الاستحسان يجعل رهنا بدينه ويكون مضمونا وجه القياس ان رأس المال غير المسلم فيه حقيقة وحكما
لانه ليس ببدل عن الطعام لان الطعام وجب بالعقد ورأس المال وجب بالاقالة وهما ضدان فما
وجب باحدهما لا يعتبر بدلا عن الاخر فالرهن بالطعام لا يكون رهنا وجه الاستحسان ان رأس المال بدل
عن المسلم فيه قائم مقامه لانه كان بدلا له في العقد وبالاقالة والصلح لما سقط حقه في المسلم فيه عاد حقه
الى بدله لانه وان كان دينا حادثا لكنه لما قام مقام المسلم فيه اثباتا واسقاطا فالرهن بالمسلم فيه يكون
رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمته لانها قائمة مقامه فان استوفى رأس المال ثم هلك
عنده العبد من غير منع يعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه ويأخذ منه رأس المال
اقرض رجلا كر حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته [illegible] او صالحه من عليه الحنطة على كر شعير بعينه ويصير الثوب رهنا

بالشعير فاذا هلك يهلك مضمونا بالحنطة لانه برئ عن الحنطة فصار كما لو برئ بالايفا ويجوز ان يكون الشئ
رهنا ولا يكون مضمونا كما ان زوايد الرهن يكون محبوسا ولا يكون مضمونا وذلك لان الرهن استيفا حكمي بعد
والاستيفا الحكمي لا يربى على الاستيفا الحقيقي ولو استوفى المسلم فيه حقيقة ثم تقايلا السلم صحت الاقالة ويرد
عليه طعاما مثله ويأخذ رأس ماله فكذا اذا اصطلحا بعد الاستيفا الحكمي في مسئلة الرهن لو صالحه على
الشعير بعدما استوفى الحنطة حقيقة لم يجز الصلح لانه لو صالحه على دين وليس عليه ذلك الدين لا يصح
اصلا فكذا اذا اصطلحا بعد الاستيفا الحكمي ولو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك العبد عليه
طعام مثله لان الاقالة لم تبطل بهبة رأس المال لان الاقالة في السلم لا تقبل البطلان فبقي الرهن مضمونا
في المسلم فيه وذكر مسئلة في الصرف الثانية اشترى الف درهم بماية دينار وقبض الالف فقبض بالماية نحو
الدينار رهنا بها ثم تفرقا فسد البيع لان الافتراق قبل قبض الدنانير فصار رد الدراهم مقبوضة
في يد مشتريها بحكم صرف فاسد وليس له اخذ الرهن حتى يرد الالف فان هلك الرهن عنده رجع صاحبه
عليه بماية دينار والمرتهن بالالف لان الدراهم بدل عن الدنانير والرهن بالشئ يكون رهنا به وببدله فيكون
محبوسا بالدنانير مضمونا بالدراهم فاذا هلك الرهن صار مستوفيا للدنانير بحكم صرف فاسد فكان
على المرتهن رد الدنانير وعلى الراهن رد الدراهم فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالماية الدينار لانه
صار مستوفيا للدنانير في المجلس حكما بهلاك الرهن فيصير كما لو استوفى حقيقة فكان الصرف جايزا نحو
ولو ادعى على اخر الفا فانكر فصالحه على خمسماية فاعطى به رهنا وهلك الرهن ثم اتفقا على انه لا دين يجبره على
قضا خمسماية درهم للمرتهن لانه اخذ الرهن بدين ثابت من حيث الظاهر بدليل ان القاضي يجبره بعد الصلح قبل
التصادق ان لا دين يجبره قضا خمسماية درهم والرهن بدين ثابت ظاهرا مضمون على المرتهن لان الرهن المقبوض
بجهة الرهن مضمون مع ان الدين غير ثابت فالرهن بدين ثابت ظاهرا اولى ان يكون مضمونا لان الرهن يملك في
حق ملك اليد والحبس بازاء ما عليه من الدين والراهن لم يرض بتمليكه مجانا بل رضي بشرط العوض وهو سقوط
الدين بازايه ولو كانت الدعوى في وديعة فقال المودع رددتها ثم اصطلحا على خمسماية واخذ بها رهنا نحو
فهلك ثم تصادقا انه ردها فالرهن غير مضمون عند ابي يوسف وهي كالمسئلة التي قبلها ولو ادعى صاحب
الوديعة استهلاكا ولم يدع المودع شيا حتى صالحه ثم رهنه فهلك الرهن ثم اتفقا على الهلاك هلك الرهن
مضمونا بلا خلاف وذكر محمد رحمه الله رجوع ابي يوسف رحمه الله عن هذا القول الى قول محمد رحمهما الله وهو
الصحيح وهذا بنا على ان هذا الصلح لا يجوز في قوله الاول وفي قوله الاخر يجوز وهو قول محمد وجه قوله الاول ان البراءة
عن الضمان ثبتت بقول المودع كان الصلح باطلا وجه قوله الاخر مذكور فيه وقوله مضمون قال في العناية نحو
قيل ذكر مضمون للتاكيد وقيل احترازا عن دين يجب كالرهن بالدرك وهو ضمان الدرك عند استحقاق المبيع نحو
ولم يتعرض المؤلف لمسئلة القلب قال في المبسوط رهن قلب فضة على ان يقرضه درهما فهلك قبل ان يقرضه يعطيه
درهما لانه مقبوض على جهة الرهن والمقبوض بجهة الرهن كالمقبوض على حقيقة الرهن كالمقبوض على سوم الشرا
قال على ان اقرضه شيا ولم يسم شيا فهلك يعطيه ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فصار كانه عند نحو
الهلاك قال اوجب لفلان علي شئ ولو قال امسكه رهنا بنفقة تعطيها اياه لانه يصير مستوفيا ما لا هو
مجهول لا بالهلاك ولو قال امسكه رهنا بدراهم يلزمه ثلاثة لان اقل الجمع ثلاثة كما لو قال لفلان علي دراهم
وفي المنتقى لو رهنه رهنا على ان يقرضه ولم يسم القرض قال يعطيه المرتهن ما شا فان قال اعطيك فلسا نحو
قال محمد رحمه الله لا استحسن اقل من درهم لانه مقبوض على سوم الرهن ولا تسمية في القرض فلا يمكن اعتبار تسمية
انه لا تقدير في القرض فيعطيه ما شا لان الابهام جاء من قبله ولا يصدق في اقل من درهم لان العادة لم تجر
في اقتراض اقل من درهم وهذه مذكورة في عيون المسائل لابي الليث ايضا وذكر المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله

تعالى

تعالى لو قال الرجل اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن فضاع ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن
ولو رهن ثوبا فقال امسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيا فعليه قيمة الثوب
الا ان يجاوز قيمته عشرين لان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين رهن دابتين على ان يقرضه ماية وقيمة
احديهما خمسون والاخرى ثلاثون فقبض التي قيمتها خمسون فهلكت يرد خمسين لانه مضمون بالقيمة
لا بالمسمى كالمقبوض بجهة البيع فان بدا له ان يأخذ الاخرى ويقرضه له ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم
في جانب الراهن فما شرط على الراهن في الرهن يكون لازما وفي حق المرتهن غير لازم فما شرط على المرتهن فيه لا يكون
لازما والقرض مشروط على المرتهن فلا يكون لازما في حقه ولو هلكت احداهما عند الراهن واختلفا في قيمة
التي هلكت عند المرتهن فالقول للمرتهن لان الراهن يدعي على المرتهن زيادة ضمان وهو ينكر فان بقيت احديهما
ينظر الى قيمة الباقي فتظهر قيمة الهالك فلا يلتفت الى اختلافهما لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه
لا برجحهما ابن رستم عن محمد رحمهما الله رجل رهن رجلا ثوبا فقال له ان لم اعطك الى كذا وكذا فهو بيع
لك بمالك علي قال لا يجوز وقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن هو هذا ولو رهن الغاصب بالمغصوب
رهنا والمغصوب قايم في يده وهو مقر به ثم رده على المغصوب منه ثم هلك الرهن عند المرتهن فالمغصوب منه
ضامن الاقل من قيمة المغصوب وقيمة الرهن لانه اخذه على جهة الضمان وليس يكون المغصوب دينا يدفع به رهنا
ولكنه لما رهنه صار رهنا وان لم يكن صحيحا ولو اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول
للمرتهن والبينة للراهن لان الراهن يدعي عليه زيادة وهو ينكر فكانت بينته اكثر اثباتا ادعى عبدا في يد غيره انه
عبده رهنه من فلان وقبضه فلان وذو اليد يقول هو عبدي يعني للمدعي لان ذو اليد انتصب خصما للمدعي لانه
ادعى الملك لنفسه ويوضع على يدي عدل حتى يحضر الغايب بخلاف ما لو اقر بالملك للغايب فقد اقر انه ليس له
حق الامساك لانه يتصور ان يكون ممسكا لملك الغير بحكم النيابة ولو ادعى المرتهن هذا والرهن غايب يدفع اليه
اذا قال غصبه ذو اليد واخذه منها مني بعارية او اجارة لانه ادعى فعلا على ذي اليد وانكر ذو اليد فينتصب خصما
له فلو لم يدع على ذي اليد الاخذ من يده لا يدفع اليه لانه لم يثبت الاخذ من يده كما لو ادعى عينا في يد انسان انه
انها ملكه اغتصبها منه واقام ذو اليد البينة على انها وديعة عنده لفلان تقبل بينة المدعي لانه ادعى فعلا
عليه فانتصب خصما له فان لم يدع الاخذ من يده لا تقبل بينته ولا ينتصب خصما فكذا هذا اقر المرتهن انه في
يده رهنا قيمته الف ثم جا بما يساوي ماية فقال لم ارهنك هذا فالقول له اذا ارتجع سعر ما يساوي الف الى
ماية فالقول للمرتهن لانه اذا عرف تغيير السعر فالظاهر شاهد للمرتهن ولو قال لرهنتك وهو سلم وقال المرتهن
هو كان فالقول للمرتهن والبينة للراهن وكذلك العصاص في الرقبة لان الراهن يدعي عليه الايفا او زيادة الا انه
هو ينكر فيكون القول له قال المرتهن اخذت المال او رددت الرهن وانكر الراهن الرد فاما البينة فالبينة للرا
لان بينة الراهن تثبت الضمان على المرتهن لان ضمان الرهن والاستيفا لم يكن ثابتا بالقبض السابق لانه قبل الرهن
قبل الهلاك كان استيفا في حق الحبس لا في حق ملك الغير وبالهلاك يصير تنفيذ الاستيفا في حق ملك الغير فلم
يكن ضمان الاستيفا ثابتا قبل الهلاك فكانت بينته مثبتة الضمان وبينة الراهن نافية فكانت المثبتة اولى نحو
بخلاف ما لو اقام الغاصب البينة على رد المغصوب واقام المالك البينة على الهلاك فبينة الغاصب اولى
لان ضمان الرد كان واجبا بالغصب السابق لانه لو وجب رد العين حال قيامها ورد القيمة حال هلاكها فبينة
الغاصب مثبتة البراءة عن الضمان وبينة المالك نافية للبراءة فكانت المثبتة اولى دفع الى اخر قلبا ليرهنه
له عند رجل بعشرة وزن القلب عشرون فامسكه فاعطاه عشرة ثم عنده وقال رهنته ولم يقل رهنته عنه
اخر فهلك القلب فان تصادقا يرجع بالعشرة وكان امينا في القلب ان تجاحدا فقال اقررت بانك رهنته فلا
نحن لم يقبل قوله بعد ان يحلف ما يعلم انه امسكه لان الوكيل اقر اولا انه رهنه فاذا قال لم ارهن فكانه قال

كذبت فيما اقررت به فانكر المعترله فيكون القول للمعترله كما في سائر الاوادير فلا يرجع بالعشرة لانه يثبت الرهن
وقد هلك فصار الامر وفيا العشرة بهلاك الرهن وانما يستحلف لان المقر ادعى ما يحتمله اقراره لانه يحتمل
انه لم يرهن غيره ورهنه من نفسه فلم يصر مناقضا الا انه خلاف الظاهر فاذا طلب يمين المقر له يستحلف كما لو
اقر بالبيع ثم قال كان تلجية او كان فيه خيار شرط فان قال الامر للوكيل اقررت انك رهنته ثم اقررت انك لم ترهن
فلما تمت فانت ضامن فله ان يضمنه قيمة القلب من الذهب ويضمن له العشرة طعن عيسى وقال لا وجه لضمان
القيمة لانهما لو تصادقا انه لم يرهنه لا يضمن وكذلك اذا تصادقا انه رهنه فانه لا يضمن بالارهان هو
ولا بتركه والجواب انه يضمن بجحود الامانة لانه ثبت جحوده بالاقرارين لانه لما قال لم رهنه فقد اقر انه لم يكن
في يده لان الرهن لا يتم الا بالتسليم فلما قال لم ارهنه صار قائلا انه كان عندي وفي يدي وهذا هو معنى
الجحود ومن جحد امانة في يده ضمنها وصار كالمودع اذا قال ليس عندي شيء ثم قال كان عندي ضمن فكذا هذا
قال رحمه الله وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان
الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع المطالبة به وكذا لا يمتنع الحبس
لانه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما بيناه في القضاء مفصلا وقال الكرخي في مختصره وللمرتهن مطالبة
الراهن بدينه اذا كان حالا ولا يمنعه الارتهان من ذلك ولا كون الرهن في يده وكذلك اذا كان مؤجلا
وحل فانه لا يمتنع حبسه كذا في العيني على الهداية **قال** رحمه الله ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن
باداء دينه اولا اي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن اولا ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفا
ولا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفا لانه يؤدي الى تكرار الاستيفا على اعتبار الهلاك في يد المرتهن
وهو محتمل لو قال باحضار رهنه لو في يده لكان اولى ليخرج ما اذا كان في يد عدل فانه لا يؤمر باحضاره كما
سنبين واذا احضر المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم الدين اولا وهو المراد بقوله والراهن باداء دينه اولا
ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن
يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد
فيه فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حقه كبقعة واحدة في حق التسليم
ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة فيستوفي دينه ولا يكلف
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلتزمه في العقد
ولو باع الرهن لا يكلف المشتري احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه باذن الراهن صحيح وصار الرهن دينا
فصار كان رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل وان الذي يقبض الثمن
هو البائع مرتهنا كان او عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه ولا يكلف احضار الرهن باستيفا كل الدين
يكلف باستيفا نجم قد حل اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه لا فايدة
في احضاره مع اقراره وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطا العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين
حيث لا يجبر الراهن فيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام العين لكونها
بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد عدل وامر بالايداع ففعل ثم جاء المرتهن فطلب دينه لا يكلف احضاره لانه لم
يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب
المرتهن دينه والذي في يده الرهن يقر بالوديعة من العدل ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين
لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض وكذا اذا غاب العدل ولا يدري اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد
الذي اودعه العدل الرهن بانه ماله حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد
فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفا فلا يملك المطالبة به وفي العناية والغياثية ولو رهن

الذي

الذي خرج عنده مثلم كان مضمونا عليه بالدين انتهى وفي الينابيع لو تزوج امراة على دراهم او دنانير بعينهما واخذ
بها رهنا فهلك عنده ما خلافا لزفر **قال** رحمه الله فان كان الرهن في يدي المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقبض
الدين اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا يجبر المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس
الدائم الى ان يقضى الدين لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي
البقية كما في حبس المبيع **قال** رحمه الله فاذا قضى سلم الرهن اي اذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن
اليه لزوال المانع من التسليم لوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه اليه هو
الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان
الثاني استيفا بعد استيفا فيجب رده وهذا لانه بايفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده الى صاحبه فيكون
مضمونا على حاله بعد قضاء القاضي ما لم يسلمه الى الراهن او يبرئ المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ
ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك
قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابرا حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان
بقاءه رهنا باعتبار القبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا وقد قدمناه مفصلا **قال** رحمه الله
ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة واعارة لان الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه
دون الانتفاع فلا يجوز الانتفاع الا بتسليط منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالتعدي قال
في المبسوط وليس للمرتهن ان ينتفع بالمرهون الا باذن الراهن فاذا اذن له جاز له ان يفعل ما اذن له
فيه ولو فعل من غير اذن صار ضامنا بحكم الرهن وقابضا بحكم الغصب ان ترك الاستعمال عاد لكونه رهنا ولو
استعمل الرهن باذن المرتهن فان هلك حالة الانتفاع لم يسقط من الدين شيء لانه بالاذن صار مقبوضا
بحكم العارية وان خالف وهلك من حال الاستعمال يضمن ضمان الغصب في المنتقى لو اودع المرتهن المرهون
باذنه وهلك في يد المودع لم يسقط الدين كما لو اعاره من غيره باذن الراهن فقد خرج من ضمان المرتهن وله
ان يسترده لان عقد الرهن قائم ولكن حكمه وهو الضمان مرتفع في زمان الايداع لما بينا ولو اجره من اجنبي سنة
بغير اذن الراهن وانقضت السنة ثم اجاز الراهن الاجارة لم تصح لان الاجارة لا تتوقف بعد انقضائها منقوضة
وللمرتهن ان ياخذها حتى تصير رهنا وان اجاز بعد مضي ستة اشهر جاز ونصف الاجرة للمرتهن يتصدق
به ونصفها للراهن وليس للمرتهن ان يعيدها في الرهن كما بينا وذكر ابو الليث في العيون ولو اعار المرتهن
من الراهن ثم مات الراهن فانه يرجع الى المرتهن ولا يكون اسوة الغرما لان الرهن لم ينفسخ بالاعارة فيكون الرهن
في يد المستعير لكونه في يد المعير فكان مقبوضا له وبالموت انفسخت الاعارة فعادت يد المرتهن كما كانت
ولو ارتهن جارية ثم اعادها الراهن فولدت عند الراهن ثم ماتت فللمرتهن ان يعيد الولد بحصته لان الرهن
لم ينتقض باعادة الرهن من الراهن فيسري الى الولد والله اعلم وفي المنتقى واذا كان الرهن ثوبا فاذن له الراهن
ان يلبسه يوما ثم جاء به متخرقا فقال المرتهن تخرق من لبسه في ذلك اليوم فقال الراهن لم يتخرق من لبسك ولم
تلبسه فالقول قول الراهن لان المرتهن ادعى البراءة عن الضمان لاستعمال الثوب باذن الراهن وهو ينكر فيكون
القول له فان اقر الراهن انه لبسه في ذلك اليوم وتخرق قبل لبسه او بعده فالقول قول المرتهن انه تخرق من
لبسه والبينة بينة الراهن لان الظاهر شاهد للمرتهن لان فعله وهو اللبس سبب التخرق ظاهرا وغيره موهوم
فيه فيحال التخرق الى السبب الظاهر دون الموهوم والله اعلم ولم يتعرض المؤلف للتصرف بالعين المرهونة
ولا لما اذا اعير الرهن للمرتهن قال في الغياثية وللمرتهن ان يسافر بالرهن اذا كان له حمل ومؤنة او لم يكن وعن
محمد انه كالوديعة رهن المرتهن وارتهانه موقوف ولو رهن عبدا مريضا فقتل في الدين على حاله خلافا لهما
وكذا اذا قتل قصاصا بعدا وبرقه ويصدق المرتهن انه كان هكذا ولو احترق النخل ذهب بحصته الخانية

رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد اقر بالرق عند الرهن لم يرجع المرتهن بدينه عليه
اخذت المراة بصداقها المسمى رهنا يساوي صداقها ثم ذهبت صداقها من الزوج او ابرأته كان عليها رد الرهن
الى الزوج فان هلك الرهن عندها يهلك بغير شيء ولو اختلعت المراة من زوجها بعد ما وهبت مهرها كان
عليها رد الرهن ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة وسياتي له مزيد بيان
قال رحمه الله ويحفظ بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله معناه ان يكون الولد ايضا في
عياله لان عينه امانة على ما بينا فصار كالوديعة واجيره الخاص كولده الذي في عياله وهو الذي استاجره
مشاهرة او مساناة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن قال في
المنتقى الاصل ان المرتهن والمستاجر متى امسك العين للحفظ لا يضمن ومتى امسكها للاستعمال يضمن فالحد الفاصل
بينهما هو انه متى امسك الشيء في موضع لا يمسك فيه الا للاستعمال والانتفاع في ذلك الموضع فهو استعمال وان
امسكه في موضع لا يمسكه فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا قالوا اذا تسورت بالخلخال او تخلخلت بالسوار او
تعممت بالقميص او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال لان الاستعمال للامساك في موضع لا يمسك
للاستعمال فكان الامساك للحفظ وان تسورت بالسوار وما اشبهه ضمن لان الامساك وجد في موضع للاستعمال
فكان استعمالا لا حفظا وروي عن محمد رحمه الله تعالى الرهن اذا كان خاتما فتختم به في الخنصر اليمنى ضمن لان من
الناس من يتختم في يمينه للزينة وان تختم فوق خاتم في ذلك الاصبع لا يضمن قيل لمحمد ان الناس يستعملون خاتمين
في خنصر واحد قال انما يستعملون للختم لا للزينة قال مشايخنا فيجب ان يضمن وهذا في بلادهم واما
في بلادنا فقد يستعملون الثاني للزينة قال مشايخنا فيجب ان يضمن وان تختم في اصبع غير الخنصر لا يضمن
لانه لا يستعمل كذلك فقط استعمال الزينة قال بعض مشايخنا اذا تختم وجعل الفص مما يلي الكف لم يضمن
وكان حفظا لا استعمالا الوكيل بقبض الدين اذا اخذ الرهن ممن عليه الدين فضاع عنده او الوصي اذا اخذ رهنا
من غريم للميت ممن عليه والورثة كبار فضاع عنده قال محمد رحمه الله لا ضمان عليه لانه لم يلي الامر ولا الاذن
وانما قبضه على ان يكون امينا فيه لصاحب الدين قال رحمه الله وضمن بحفظه بغيره وبايداعه وتعديه قيمته
لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشيا لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل
يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضي بالقيمة من جنس
الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان
كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه
وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان رهنا عنده الى ان يقتضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهن خاتما
عند امراة فجعلت خاتما فوق خاتم تضمن لان النسا يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال بغير اذن المالك وكذا لو رهن
الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن ولو وضعه على عنقه لم يضمن وفي الواقعات رجل رهن عند رجل خاتما وقال
للمرتهن تختم به ان امره ان يتختم به في الخنصر فهلك في حال التختم يهلك بالدين لانه امر بالحفظ لا بالاستعمال
وفي الذخيرة هو الصحيح ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن قال فخر الدين والفتوى على انه يضمن وفي الثلاثة
لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلاثة وفي المحيط ولو باع المرتهن
زوايد الرهن بغير اذن الراهن او القاضي لم يجز بيعه ويضمن قيمته وان خاف تلفه كجذاذ الثمار وحلب اللبن جاز
استحسانا لانه نوع من الحفظ فان خاف تلفه عنده باعه ما كان يرفع الامر الى القاضي حتى يبيعه او كان ذلك بالبيع
ان كان المالك غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه ولو كان المرتهن بعيدا من القاضي والمالك وخاف التلف فباعه
بنفسه لم يضمن هكذا روي عن محمد لانه ماذون له في مثل هذه الحالة في البيع دلالة وليس للمرتهن ولا للراهن
ان يزرع الارض ولا ان يوجرها لانه ليس له الانتفاع بالرهن قال رحمه الله واجرة بيت الحفظ وحافظه

على المرتهن واجرة راعيه ونفقته والخراج على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن لنفسه وتبقيته
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته
عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من ماكوله ومشروبه واجرة الراعي مثله لانه علف الحيوان
ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة الظير لولد الرهن وكري النهر وكسر النهر وسقي البساتين وتلقيح نخيله وجذاذ
والقيام بمصالحه وفي النوازل ابى الراهن ان ينفق على الرهن فالقاضي يامر المرتهن بالنفقة فاذا اقتضى الدين
فللمرتهن ان يحبسه على النفقة فان هلك في هذه الحالة فالنفقة على الراهن وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد
المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب
عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة الماوى على الراهن
بمنزلة النفقة ومن هذا القسم جعل الابق اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج
الى اعادة يد الاستيفاء برده على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون
على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها
فتكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها يجب على المرتهن كيف ما كان لان وجوبها
لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيتقدر بقدره والمداواة والفدا من الجناية
ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن
لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله من غير الرهن
قبل ادا العشر يجوز وكذا له ان يخرج بدل العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه يبقى رهنا على حاله بخلاف ما اذا ظهر
استحقاق جزء شايع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق
فكان الرهن شايعا من الابتدا وتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن
لا فيه ولا في غيره ثم اذا اخرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا
ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره
وان كان بامر القاضي وجعله دينا على الاخر رجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع
عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال
ابو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه وفي
المحيط والعشر والخراج على الراهن انتهى ولم يذكر المولف الدعوى والشهادة في الرهن ودعوى الرجلين الرهن
اذا احدهما قال في المبسوط مسايله على فصول فصل في اختلافهما في الرهن وفصل في اختلاف الشاهدين في
النطق وفصل في شهادة الراهنين والمرتهنين بالرهون لغيره وفصل في اقامة الواحد البينة على رجلين في الرهن
قال الراهن رهنتك هذه العين وقبضتها مني واقام البينة والعين قايمة في يد المرتهن وهو ينكر وقال بل
رهنتني عينا اخرى فاقام البينة تقبل بينة المرتهن والقول له ولا تقبل بينة الراهن لان بينة المرتهن
تثبت الحق لنفسه وبينة الراهن تثبت الحق لغيره وهو ملك اليد والحبس وبينة من يثبت الحق لنفسه اولى ولانه
لا فايدة في قبول بينة الراهن لان المرتهن يرد ذلك فان الرهن غير لازم وان كانت العين هالكة فالبينة
للراهن اذا كان ما يدعيه الراهن اكثر لان بينته تثبت زيادة اقامة الراهن البينة انه رهنه عبدا بالف
يساوي الفين وانكر المرتهن يضمن المرتهن قيمته كلها النصف يسقط بدينه ويوخذ بالنصف لانه بجحوده
صار ضامنا بالجحود كالمودع يجحد الوديعة يصير ضامنا للوديعة وكذلك ان سكت المرتهن لم يقر ولم
يجحد لان السكوت جحود حكما الا ترى ان اخرس يسكت يسبح عليه كالجحد ولو قال المرتهن يساوي خمسماية لا يسمع
قوله لانه خلاف ما قامت عليه ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقال الراهن احدهما بعينه فالقول

للراهن والبينة للمرتهن لان المرتهن يدعي عليه زيادة رهن وهو ينكر الرهن رهن عبدا والدين الف فذهب
عين العبد وهو يساوي الفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقك وقال
المرتهن بل كانت خمساية يوميذ وازدادت من بعد فالقول للراهن والبينة له ايضا لان القيمة للحال الف
فيكون الحال شاهدا للماضي كمن استاجر طاحونة فاختلفا في جريان الما وانقطاعه يحكم الحال فكذا هـ
والراهن ببينته تثبت اكثر القيمتين وبينة المرتهن تنفي فكانت المثبتة اولى واذا انكر المرتهن الرهن
فشهدت احداهما انه رهنه بالف والاخرى بالفين لا تقبل لان الدين بهذه الاشيا لم يثبت عند ابي
حنيفة رحمه الله لان اختلاف الشاهدين في المشهود به يمنع قبول الشهادة عنده واذا لم يثبت الدين
لم يثبت الرهن لان صحته منوطة بالدين وعندهما هو رهن بالاقل لانه يثبت دين الف بهذه الشهادة عندهما
اذا كان المدعي يدعي اكثر المالين ادعى الراهن الرهن بماية وخمسين وهي قيمته وشهد احدهما بذلك والاخر بماية
وقال المرتهن عليه ماية وخمسون وهذا رهن بماية منهما فالقول للمرتهن والبينة للراهن لانه يثبت الدين
وهو ماية وخمسون بتصادقهما عليه لا بالبينة وتصادقا ان العين رهن بماية فصار رهنا بماية بتصادقهما
على ذلك لا ان بينة الراهن اكثر اثباتا لانه يثبت زيادة ايفا على المرتهن اقام البينة انه استودعه
وهو اقام البينة انه ارتهنه تقبل بينة المرتهن لان الرهن لازم وفيه ضمان ولا لزوم ولا ضمان في
الوديعة فكانت بينة الراهن اكثر اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه اودعه ثم رهنه
لان الراهن يرد على الايداع واما الايداع لا يرد على الرهن الا برضى المرتهن الراهن اقام البينة على الرهن
والاخر على البيع جعل بيعا لان البيع لازم من الجانبين والرهن غير لازم من جانب المرتهن والبيع يوجب الملك
للحال والرهن لا فكانت بينة البيع اكثر اثباتا ولانه امكن العمل بالبينتين بان يجعل كانه رهن ثم باع
لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع وكذلك لو ادعى المرتهن الهبة والقبض يوخذ ببينة الهبة
لان الهبة توجب الملك للحال كالبيع ادعى الشرا والقبض والاخر ادعى الرهن والقبض يحكم بالشرا اذا كان في يد
الراهن فان علم بتقدم الرهن جعل رهنا لان للمرتهن قبضا معاينا ولا ينقض بالشك كما لو ادعيا الشرا من
واحد ولاحدهما قبض معاين واقاما البينة فصاحب القبض اولى لو شهد الراهنان بان المرهون ملك
اخر لا تقبل لانهما بهذه الشهادة يجران الى انفسهما نفعا ومغنما لانهما يريدان ابطال حق المرتهن عن الر
عليهما وفي ابطال حق المرتهن عن الرهن نفع لهما في الجملة فتمكنت الشبهة في شهادتهما فلا تقبل ولان هذه
الشهادة في معنى الاقرار لانهما يشهدان على انفسهما لانهما يسعيان في نقض عقد قد تم وشهادة الانسان
على نفسه اقرار فهذا اقرار يتضمن ابطال حق المرتهن فلا يصح في حق المرتهن كما لو اقر صريحا ولو شهد المرتهنان
تقبل لانهما لا يجران الى انفسهما مغنما ولا يدفعان مغرما بل يقران بانفسهما متى كان الرهن قايما وان كان
هالكا لا تقبل شهادتهما لانهما يمنعان عن انفسهما مغرما لان بهلاك الرهن سقط الدين وبرى الراهن
عن الدين ظاهرا ومتى قبلت شهادتهما لم يصح الرهن فلا يسقط حقهما باع رجلان متاعا بالف درهم من رجل
على ان يرهنهما عبدا بعينه ثم شهدا ان العبد لرجل وقالا لا نرضى ان يكون دينا بالرهن تقبل شهادتهما
لانهما يشهدان على انفسهما بابطال حقهما في الحبس ولا يجران الى انفسهما مغنما ولا يدفعان مغرما ولا
يسعيان في نقض عقد ولو طلبا لا تقبل لانهما يشهدان لانفسهما برهن ويسعيان في نقض عقد تم بينهما
وليس اليهما النقض ادعى الرجلان كل واحد الرهن في شي نسميه اما ان كان الرهن في يد احدهما او
في ايديهما او في يد الراهن والدعوى منهما حال حيوة الراهن او بعد وفاته وقد ارخا ذلك كله او لم يورخا
فان كان الرهن في يد احدهما ولم يورخا فهو اولى به لانه قد ترجحت بينة ذي اليد باليد لان يده تدل على
انه سبق ارتهانه ولان يده صحيحة من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا ان يعلم بطلانها كما لو ادعيا

الراهن واحد والمبيع في يد احدهما فان ارخا يقضى لاسبقهما تاريخا لان البينة التي اخرهما تاريخا غير مقبولة
لانها قامت على رهن فاسد وكان الذي هو اسبق انفرد باقامة البينة وان لم يورخا لا يقضى لهما قياسا وبه
ناخذ وفي الاستحسان لكل واحد نصفه بنصف حقه لان رهن كل واحد منهما بدينهما معا فيمتنع الرهن فصار
العبد محبوسا بحق كل واحد منهما على الكمال هذا كله اذا كان في حال حيوة الراهن فاما بعد وفاته لو اقام كل
واحد البينة على ارتهانه منه يقضى لكل واحد بنصفه رهنا بنصف حقه يباع فيه عندهما وما بقي للغرما وقال
ابو يوسف لا يقضى لهما بشي وهو بين الغرما بالحصص قياسا لان القضا بالرهن منهما قضا برهن مشاع وانه
باطل كما في حالة الحيوة لهما ان العقد مطلوب بحكمه لا بعينه لانه شرع ليكون وسيلة وذريعة الى حكمه وحكم الرهن
بعد الموت في حق هذا الحكم بخلاف حال الحيوة لان ثمة المقصود من الرهن هو ملك اليد والحبس ولا يملك اثنان اليد
والحبس في المشاع دايما فلا يمكن القضا بالرهن واما القسم الثاني لو ادعيا الرهن من اثنين فاقام كل واحد
البينة على الارتهان من اخر والرهن في يد احدهما فلا يخلو اما ان يكون الراهنان غايبين او كانا حاضرين او احدهما
حاضر والاخر غايب فان كانا غايبين فذو اليد اولى وان كان الخارج اسبق تاريخا لان بينة الخارج لا تسمع لانها لم
تقم على خصم لان ذو اليد اثبت ببينته كونه مرتهنا فيحق ما في يده والمرتهن لا ينتصب خصما عن المالك كالمودع فكان
الشي رهنا في يد ذي اليد كما يدعيه فان كان الراهنان حاضرين فالخارج اولى لان كل واحد من الراهنين ينتصب خصما
لصاحبه لانه يدعي انه ملكه رهنه من المدعي ويجعل اقامة البينة من المرتهنين وهما يحتاجان الى اثبات ملك
الراهنين ليصح رهنهما بخلاف ما لو اقام الراهنان البينة على الملك المطلق والشي في يد احدهما كان الخارج اولى
كذا هنا وان كان راهن الخارج حاضرا وراهن ذي اليد غايبا فذو اليد اولى لان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي
ملكا في الرهن كالمودع فبينة الخارج قامت لا على خصم وان كان راهن ذي اليد حاضرا وراهن الخارج غايبا فكذلك
طعن عيسى رحمه الله تعالى وقال حضرة راهن ذي اليد تكفي للقضا للخارج لان راهن ذي اليد انتصب خصما للخارج
لانه يدعي الملك لنفسه والرهن من ذي اليد والخارج مرتهن والمرتهن بمنزلة المودع والمودع ينتصب خصما فيما
يستحق لصاحبه لانه من باب الحفظ كما لو ادعى انسان على المودع ان ما في يده من الوديعة لفلان اخر غايب اودعه
اياه واقام البينة على ذلك تقبل فكذا هذا والجواب عنه ان المرتهن كما يثبت الملك لراهنه يدعي على راهنه حقا
فانه يدعي دينا وهو غايب وليس عنه خصم حاضر فلا تقبل بينته على اثبات الدين فلا تقبل على اثبات الرهن ايضا
لان الرهن لا يصح بدون الدين بخلاف المودع لانه لم يدع على مودعه شيا بل يدعي الملك له فينتصب خصما في اثبات
الملك له لان الرهن لا يصح بدون الدين ولو ادعى واحد على رجلين الرهن واقام البينة على احدهما انه رهنه المتاع
ولا يجحد ان الرهن يستحلف من لم يقم عليه البينة فان حلف رد الرهن عليهما لانه لم يثبت الرهن في حقه فلا يقضى
به في نصيب الاخر لانه يكون قبضا بالرهن في النصف مشاع وذلك لا يجوز فان نكل ثبت عليهما على الناكل بالنكول
وعلى الاخر بالبينة وان كان المرتهن اثنين والراهن واحد فاقام احدهما البينة انه ارتهنت وصاحبي بماية وانكر
الراهن والمرتهن الاخر الرهن يرد على الراهن عند ابي يوسف وعند محمد يقضى به رهنا ويجعل في يد المرتهن الذي اقام
البينة وعلى يد العدل فان قضى للراهن المرتهن المقيم البينة فلم اخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيبه لا نصيب
الجاحد ولا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله فيه لمحمد انه لا يمكن المدعي اثبات الرهن على الراهن الا بعد اثباته على
صاحبه لان الرهن من اثنين لا يصح الا بقبولهما جميعا فكان الرهن من صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه ومن
انكر سبب ثبوت حق انسان لينتصب خصما له فقامت البينة على خصمه كما لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها
من فلان الغايب تقبل بينته على ذلك ومتى ثبت الرهن منهما يوضع في نوبة الجاحد على يد عدل لان الرهن في حق
الجاحد غير ثابت في حق المدعي والراهن ما رضي بحفظ المدعي وحده لابي يوسف رحمه الله ان ما يدعيه على صاحبه
ليس سببا لثبوت حقه بل هو شرط لثبوت حقه لانه قول صاحبه فلا يمكنه اثبات قول صاحبه وهو جاحد كما لو

اعتبار هنا من اثنين وهو في يد احدهما وراهن ذي اليد حاضر لا تقبل بينة الخارج على اثبات الرهن على الغايب
كما بينا فكذا هذا والله اعلم **باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز** لما ذكر مقدمة
مسايل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون
بعد الاجمال **قال** رحمه الله ولا يصح رهن المشاع فظاهره انه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة فلو
صحت قال صاحب العناية رهن المشاع قابل القسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل
لا يتعلق به الضمان وليس بصحيح لان الباطل منه فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه
ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الامام الشافعي رضي الله عنه يجوز لانه نحو
عنده بيعه والمشاع لا يمتنع بيعه ولنا انه موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدايم ولا يتصور
الحبس الدايم في المشاع لانه يبطل بالمهاياة فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا وهذا يستوي فيه ما يقبل القسمة
وما لا يقبلها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك ولا يمتنع بالشيوع ولا يجوز
من شريكه ايضا لانه ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير
كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع من الشريك لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس
والشريك متمكن من ذلك والشيوع الطاري يمنع بقا الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا يمنع لان حكم
البقا اسهل من الابتدا فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا
كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان الشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على ما عرف
ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال
في المحيط ولا يجوز ما هو مشغول بحق الغير ولو رهن عبدا نصفه بستماية ونصفه بخمسماية لم يجز لانه لما سما
لكل نصف بدلا على حدة صار صفقتين كانه رهن كل نصف بصفقة في الابتدا فوقع شايعا فلا يجوز وهذا
يفيد ان المانع هو الاشاعة في العقد لظاهر قوله فيصير نوعا الى اخره ان المانع الاشاعة عند القبض فلو قال
ولا يجوز رهن المشاع عقدا او قبضا لكان اولى ولو رهن قلبا وزنه عشرون درهما بعشرة دراهم فكسره فانه
يضمن نصف القلب ويصير شركة بينهما بصورة الشيوع الطاري **قال** رحمه الله ولا الثمرة على النخل
دونها ولا الزرع في الارض دونها ولا النخل في الارض دونها لان القبض شرط في الرهن على ما بيناه ولا يمكن قبض
المتصل وحده فصار في معنى المشاع وعن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن الارض دون الشجر جايز لان الشجر اسم للنابت
فيكون استثنا الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البنا لان البنا اسم للمبني فتكون الارض جميعا
رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخل وذلك جا[يز]
ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والثمر على النخل والزرع والرطبة والبنا
والغرس لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه في بيع الارض سوى
النخل لان بيع الارض بدون هذه الاشيا جايز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع
بها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع لها ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها
لا يدخل المتاع وهذه الاشيا تدخل وكذا تدخل هذه الاشيا في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه
ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه واخذه جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا لانه رهنه ابتدا يجوز
فكذا بقا وان كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن عليه بان استحق جزء شايعا او ما هو في معنى الشايع كالثمر ونحوه بطل
لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن
دارا وهو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعدما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الا[ول]
وهو فيها وقع باطلا لشغلها به ولا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها

ويمنع

ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون هو
رهنا اذا دفع الدابة اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او في وعا دون الدار والوعا
بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى
ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر
وفي التتمة سئل علي بن احمد عن رجل عمر عمارة في ارض السلطان كحانوت او غيره ورهنه وسلمه للمرتهن اخذ
الاجرة قال لا يصح ولا يطيب للمرتهن قال وفي المحيط ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الارض جاز
لانه يمكن قبضها بما فيها بالتخلية قيد بقوله دونها لانه لو لم يقل لصح الرهن في الكل ولو قال رهنتك هذه
الارض او هذه الدار يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بالمرهون من البنا والشجر والثمر والزرع والرطبة
لان الرهن لا يجوز بدون ما يتصل به فكان اطلاق العقد ينصرف الى ما فيه تصحيحه فيدخل في الرهن تبعا تحريا
للجواز ولو رهن الدار بما فيها صح اذا خلى بينه وبين الدار بما فيها ويصير الكل رهنا وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله سئل عن رهن عشرة من الكرد وقبضها المرتهن ثم تبين ان كان واحدة مسبلة واخرى هو
مشاعة بين الراهن وغيره كيف يبقى الرهن في البواقي من الكرد الفارغة فقال في البواقي الرهن صحيح والله اعلم
حتى لو باع هذه الكردة الفارغة لا يجوز من غير اجازة المرتهن حتى يقتضي بالدين وسيل علي بن احمد الجندي
عن رجل استاجر دارا اجارة صحيحة وسلمها فارغة ثم ان الموجر رهنها من المستاجر بقدر معلوم هل
يصح هذا الرهن وهل تبقى الاجارة قال علي بن احمد يصير رهنا مع وجود القبض قال الجندي صح الرهن وانفسخت
الاجارة وعن ابي حامد رجل دفع لرجل رهنا على ثمانماية فدفع له ثلثماية بعد ان قبض الرهن وامتنع من
دفع الباقي قال يكون رهنا بهذا القدر وسيل ابو يوسف عن الدار المرهونة اذا اغتصبت من انسان والتلف
منها جزء او كلها ايضمن ذلك المرتهن قال يضمن وكذا ذكر الحلواني في شرحه وسيل الجندي عن رجل رهن عند اخر
وكفلته زوجته لرب الدين باذن الزوج فطالب رب الدين الكفيل بايفا الدين فحبسه القاضي وعجز عن
ادايه هل للقاضي ان يبيع الرهن قال على قول الامام لا وعلى قولهما نعم وسيل ابو الفضل عن رجل رهن عند
اخر دارا الى سنة بدين على الراهن وقبض الدار هل يكون التاجيل مفسدا للرهن قال ان كان الاجل في الرهن هو
فسد وان كان في الدين لا يفسد وهكذا في الايضاح سيل عن المرتهن اذا مات وورثته يعرفون الرهن ولا يعرفون
الراهن ويطلبون الخروج من العهدة هل يكون حكمه حكم اللقطة قال يحفظ حتى يظهر المالك وفي التجريد لو رهن
عبدين او ثوبين ولم يسم لكل واحد شيا من الدين يقسم الدين على قيمة تلك الاشيا فما اصاب كل واحد فهو
مضمون بالاقل من قيمته ومما سمي او رهن شاتين بثلاثين احدهما بعشرة والاخرى بعشرين ولم يبين ايهما لم
يجز لانه بسبب هذه الجهالة تقع بينهما منازعة عند الهلاك فانه اذا هلكت احداهما لا يدري ما يسقط
من الدين بها ان عشرة او عشرين فيتنازعان في ذهاب الدين بهلاكهما فلو بين فهلكت احداهما سقط من الدين
بقدرها لانه لما بين حصة كل واحد منهما من الدين انقطعت المنازعة • المنتقى لو قال رهنتك النخل باصولها
جاز اذا سمى باصوله وان لم يسم باصوله لم يجز لانه لا يقوم الا باصوله فلا يمكن تسليمه بدونها وذكر الفقيه
ابو الليث روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في رجل رهن عند رجل جارية لها زوج فالرهن جايز
لان النكاح لا يوجب نقصان الرق والمالية وليس للمرتهن منع الزوج من غشيانها لانه رهنها وهي مشغولة
بحق الزوج وحق المرتهن لا يتعلق بمنافع البضع بحق الزوج فيها لا يفسد الرهن فان وطيها الزوج فماتت من ذلك لم
يسقط الدين لان الوطي من الزوج ليس بجناية فاشبه الموت من المرض قال ابو يوسف رحمه الله ولو رهن جارية لا زوج
لها فزوجها الراهن برضى المرتهن فهذا مثل الاول ولو زوجها بغير رضى المرتهن جاز النكاح لقيام ملكه فيها وللمرتهن
ان يمنعه من غشيانها لان النكاح انعقد برضاه وثبوت حقه من الحبس سابق على تعلق حق الزوج فان غشيها فا[...]

رهن منهما وان لم يغشها الزوج لكن المهر ههنا منهما لان له ان يمتنعه من الوطي فان ماتت من غشيانهما فان شا المرتهن ضمن
الراهن وان شا ضمن الزوج فان ضمن الزوج يرجع على المولى ان كتم الرهن عنه لانه هو الذي اوقعه فيه وان لم يكن
كتمه عنه لا يرجع ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله رجل اعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها المولى فالرهن جايز لانها
مملوكة للولي وان ولدت فنقصتها الولادة لم يذهب من الدين شي بنقصان الولادة لانه اذا رهنها وهي حامل والحمل
لا بد له من الولادة والولادة لا ينفك عن النقصان عادة فهذا النقصان حصل بسبب في يد الراهن فلا يكون مضمونا
على المرتهن ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين فقال خذ احدهما قضا لك فضاعا قبل ان ياخذ فدينه على حاله
وهو موتمن لانه لا يتصور الاقتضا والاستيفا الا بعد القبض وقبض المجهول لا يتصور ولو قال اخذهما قضا لك
كان قابضا لدينه ولا يشبه هذا الرهن **قال** رحمه الله ولا بالامانات وبالدرك وبالمبيع اي لا يجوز
الرهن بهذه الاشيا اما بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون بما
رهن به لكونه استيفا فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاوه من الرهن والامانات
ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاوها من عينها حال بقايها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصار كالعبد
الجاني والعبد الماذون له في التجارة والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيهما يتقرر الواجب فيهما
القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وللقيمة فيهما شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما
تقرر وجوبه وسببه واما الدرك فلان الرهن استيفا ولا استيفا قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع فما لا يستحق لا يجب على البايع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن
ويفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بشرط
ملايم على ما عرف في موضعه لانها التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا او مضافا الى المال جايز كما في
الصوم والصلاة وليس فيها شي من معنى التمليك ولا كذلك الرهن فانه استيفا فيكون تمليكا من
والتمليكات باسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب لا للاستحقاق
فهلك عند المشتري يهلك امانة لانه لا عقد حينئذ فوقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول
ارهنتك هذا بالف لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لان الموعود جعل كالموجود
باعتبار الحاجة بل جعل موعودا اقتضا لان الرهن استيفا والاستيفا لا يسبق الوجوب بل يتلوه ولا
بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفا مترتبا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده
فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرا فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود
وان لم يسم قدره بل رهنه على ان يعطيه شيا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن الراهن ما شا لانه بالهلاك
صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه كما لو اقر بذلك وعن ابي يوسف لو قال اقرضني وخذ هذا رهنا ولم
يسم شيا وهلك يضمن قيمة الرهن بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه
مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو
الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض
على سوم الشرا واما بالمبيع فلانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على
البايع شي والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن فو
وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شي لانه اعتبار الباطل فلا يجب على المشتري شي **قال** رحمه الله
وانما يصح بدين ولو موعودا او لا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفا والاستيفا يتحقق في
الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة لما ذكرنا قال

في الهداية فان هلك الرهن بالموعود هلك بما يسمي من المال قال في غاية البيان فيه تسامح لانه يهلك بالاقل من
قيمته ومما سمي له من القرض الا ترى الى ما قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو اخذ الرهن بشرط ان يقرضه
كذا فهلك في يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض انتهى وقال تاج الشريعة في شرح
قول المصنف حيث قال هلك بما سمي من المال بمقابلته هذا اذا ساوى الرهن الدين قيمة وانما اطلق جو
جريا على العادة اذ الظاهر ان يساوي الرهن الدين انتهى واقتفى اثره صاحب العناية اقول فيه قصور بين
لان ما ذكر في الكتاب كما يتمشى فيما اذا ساوى قيمة الرهن اكثر من ذلك الدين فلا حاجة لتخصيصه بصورة
المساواة فالحق ان يقال كما في البيان هذا اذا ساوى قيمة الرهن ما سمي له من القرض او كانت قيمته اكثر من ذلك
واما اذا كانت قيمة الرهن اقل من ذلك فيهلك بقيمة الرهن اذ قد تقرر فيما مر ان الرهن مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين ولكن المصنف ذكر ههنا قوله حيث يهلك بما يسمي له من الدين من صورة الاطلاق جريا على ما هو
الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين او اكثر من ذلك قال الفقيه ابو الليث في الفتاوى رجل
دخل المدينة ونزل خانا فقال صاحب الخان لا انزلك ههنا احدا ما لم تعطني شيا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده
ان رهنها من قبل الاجرة فالرهن بما فيه وان اخذها منه لانه ظنه سارقا يخشى منه يضمن صاحب الخان كذا فو
قال عصام من يوسف قال الفقيه ابو الليث وعندي انه لا يضمن لانه لم يكن مكرها بالدفع اليه ولو رهن ثوبا
فقال امسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيا فعليه قيمة الثوب الا ان يجاوز
قيمته عشرين لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الرهن رهن ثوبين على ان يقرضه مائة وقيمة احدهما
خمسون والاخرى ثلاثون فقبض فقبض ما قيمتها خمسون فهلكت يرد خمسين لانه مضمون بالقيمة لا بالرهن
كالمقبوض بجهة البيع فان بدا له ان ياخذ الاخرى له ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم في جانب الراهن
فما شرط على الراهن في الرهن يكون لازما وفي حق المرتهن غير لازم فما شرط على المرتهن فيه لا يكون لازما والقرض
مشروط على المرتهن فلا يكون لازما في حقه ولو نقصت الاخرى عند الراهن واختلف في قيمة التي هلكت
عند المرتهن فالقول للمرتهن لان الراهن يدعي على المرتهن زيادة ضمان وهو ينكر وان نقصت احدهما
تنظر الى قيمة الباقي فتظهر قيمة الهالك فلا يلتفت الى اختلافهما لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه
لابن جيتهما ابن رستم عن محمد رحمهما الله رجل رهن رجلا ثوبا فقال له ان لم اعطك الى كذا وكذا فهو
بيع لك بما لك علي قال لا يجوز وقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن هو هذا ولو رهن الغاصب المغصوب
رهنا والمغصوب منه ضمن الاقل من قيمة المغصوب وقيمة الرهن لانه اخذه على جهة الضمان وليس يكون
المغصوب دينا يدفع به رهنا ولكنه لما رهنه صار رهنا وان لم يكن صحيحا **قال** رحمه الله وبراس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه اي يجوز الرهن بهذه الاشيا وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفا وذلك
بالاستبدال والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو المقصود
بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه
ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على الراهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفا لا مبادلة
قال في المحيط ولو اشترى عبدا ثم تقابضا ثم تقايلا كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان البيع
نزل منزلة البيع وكذلك لو سلم المبيع واخذ بالرهن رهنا ثم تقايلا كان له ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع
فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن على ما بينا اسلم خمسماية في طعام فرهن به عبدا يساوي الطعام وقبضه
ثم صالح على راس المال فالقياس ان لا يقبض الراهن العبد وراس المال دين عليه وفي الاستحسان يجعله رهنا
بدينه ولا يكون مضمونا وجه القياس ان راس المال غير المسلم فيه حقيقة وحكما لانه ليس ببدل عن الطعام
لان الطعام وجب بالعقد وراس المال وجب بالاقالة وهما ضدان فما وجب باحدهما لا يعتبر بدلا عما

مطلب

عن الآخر فالرهن بالطعام لا يكون رهنا به وجه الاستحسان ان رأس المال بدل عن المسلم فيه قائم مقامه لانه كان بدلا عنه في العقد وبالاقالة والفسخ لما سقط حقه في المسلم فيه عاد حقه الى بدله لانه وان كان دينا حادثا لكن لما قام مقام المسلم فيه عاد حقه الى بدله لانه وان كان دينا حادثا لكن لما قام مقام المسلم فيه اثباتا واستيفاء فالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمته في نهاية مقامه فان استوفى رأس المال ثم هلك عنده العبد من غير منع يعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه ويأخذ منه رأس ماله او رهن رجلا كر حنطة وادّ يقبض منه ثوبا قيمته الكر وصالحه من عليه الحنطة على كر شعير بعينه ويقبض الثوب رهنا بالشعير فاذا هلك يهلك مضمونا بالحنطة لانه بدل عن الحنطة فما لو برئ بالايفاء ويجوز ان يكون الرهن رهنا ولا يكون مضمونا كما ان الرهن يكون محبوسا ولا يكون مضمونا وذلك لان الرهن استيفاء حكمي والاستيفاء الحكمي لا يربو على الاستيفاء الحقيقي لو استوفى المسلم فيه حقيقة ثم تقايلا السلم صحت الاقالة ويرد عليه طعاما ويأخذ رأس ماله فكذا اذا استوفاه بعد الاستيفاء الحكمي وذكر مسئلة في الصرف انه اذا اشترى الف درهم بمائة دينار وقبض الالف فاعطاه بالمائة الدينار رهنا يساوي بها ثم تفرقا فسد البيع لان الافتراق قبل قبض الدنانير فصارت الدراهم مضمونة في يد مشتريها بحكم صرف فاسد وليس له اخذ الرهن حتى يرد الالف فان هلك الرهن عنده رجع صاحبه بمائة دينار والمرتهن بالالف لان الدراهم بدل عن الدنانير والرهن بالشيء يكون رهنا به وببدله فيكون محبوسا بالدنانير مضمونا بالدراهم فاذا هلك الرهن صار مستوفيا للدنانير في صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدنانير على الراهن الدراهم فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لانه صار مستوفيا للدنانير في المجلس حكما بهلاك الرهن فيصير كما لو استوفى حقيقة فكان الصرف جائزا

قال رحمه الله فان هلك صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المقبوض فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف وبرأس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فتم الشأن كما اذا كان رهنا برأس المال او ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه فتم الصرف والسلم لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان له عليه دينار ودراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بالعقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى قيمته كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك

الرهن

الرهن لا يبطل وقد تقدم **قال** رحمه الله وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ما بلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض من مقابلة بدين وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب او الوصي موفيا لدينه او يضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي وهو الى الشكاكاني قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمعنى التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا دينهما بماله واصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصغير من غريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فيأخذ البائع الثمن من المشتري للصغير ويأخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من غريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل المال للموكل وعنده لا يقع واذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دينه بمال الصبي بطريق البيع فكذا لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملكه بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان للاب وللابن الصغير او لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوجود شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن ولا في البيع لكنا تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا والوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير او من عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيهم ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فلا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الصلح له التجارة تثميرا لماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاعه للصغير فبلغ الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لانه تصرف من الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين للصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين لان كل ما جاز ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جاز ان يثبت للكل دون العكس هكذا قال في العناية اقول في هذه الكلية منع ظاهر لانه يرى اذا انسانا او فرسا يطيق ان يحمل كل واحد من اجزاء البيت المركب من الاحجار والاشجار مثلا ولا يطيق تحمل الكل قطعا وان رجالا اجتماعا يطيق مقاتلة كل واحد من آحاد العسكر على الانفراد ولا يطيق مقاتلة

مطلب رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة

مجموع العسكر معا ومتداني الامور الخارجية واما في الاحكام الشرعية فكما انه يجوز للرجل ان يجامع كل
واحدة من الاختين منفردة عن الاخرى بملك نكاح او ملك يمين ولا يجوز له ان يجامعهما معا في الجماع ثم حكم
في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابا الاب ولو رهن الوصي متاعا
لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك
من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير فلا يكون متعديا
لذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شي لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي
هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية
الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده
ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب وبالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بضمانه الدين فان فضل
شي من القدر المضمون كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يتعلق بالدين يقضى من مال اليتيم لان الدين عليه
وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا
ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير
ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال
الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه
للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل
له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا
قال في المحيط رهن الوارث الكبير شيا من التركة وليس على الميت دين جاز لانه يجوز بيعه فيجوز رهنه
وان رد عليه سلعة باعها الميت بعيب فهلكت في يديهم ولا مال له غير المرهون فالرهن جائز وصيا
كان او وارثا ويرجع به الوصي على اليتيم لان الدين انما وجب على الميت بعد الرد ولم يكن واجبا عند
الرهن فصح الرهن فلا يبطل حق المرتهن بلحوق الدين في التركة بسبب الرد لكن الراهن ضامن لقيمة الرهن
لانه وجب قضاء الدين من ذلك المال ولكنه عجز عن القضاء بسبب رهنه بدينه فصار كالمتلف له فلزمه
قيمته كرهن حق صاحب الدين وهو محل قضائه الا انه ان كان وصيا يرجع على الصغير لانه كان عاملا
له وقد لحقه ضمان بسبب عمله وكذلك لو زوج الميت امته واخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته
قبل الدخول بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا في مال الميت جاز الرهن لان هذا الدين ثبت على
الميت بعد الرهن لانه ثبت ببطلان النكاح بعد الرهن عند الاختيار والابن ضامن له لانه بالاعتاق
اتلف حق الغريم وهو الزوج ولو استحق عبد ابتاعه الميت فرجع المشتري في ميراث الميت بالدين لم
يجز الرهن لانه ظهر ان الرهن وقع وعلى الميت دين لانه ظهر انما قبض الميت من الثمن كان دينا عليه للمشتري
لانه لم يجب له على المشتري مثل ذلك قال رحمه الله وصح رهن الحجرين والمكيل والموزون المراد
بالحجرين الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشيا لامكان الاستيفا منها فكانت محلا للرهن
وفي المبسوط اذا كان الرهن مثل الدين كيلا او وزنا او اكثر وقيمته مثل قيمته او اكثر ذهب بما فيه
لانه صار مستوفيا المثل لحقه وان كان اقل قيمة منه لم يذهب بالدين ويضمن المرتهن مثله وياخذ
دينه وكذلك اذا افسد ولو رهنه كر حنطة يساوي مائة بكر دقيق يساوي مائة فضاع الدقيق دفع
المرتهن مثله ولم يذهب بالحنطة لانه اقل كيلا منها وكذلك اذا افسدا ولو رهنه كرا جيدا بكر من رديء
والرهن يساوي كرا ونصفا منها فهلك قال زفر رحمه الله يذهب بكر رديء لانه لا عبرة بالجودة في اموال
الربا فصار الكر الجيد رهنا بكر من رديين نصفه بهذا ونصفه بذاك وقال ابو يوسف انه ضامنه مثل

كر واعطاه الدين وان شاء صير الكر باحد الكرين واعطاه الباقي لان الجودة في اموال الربا لها قيمة
في غير عقود المعاوضات والرهن عقد استيفا لا انها معاوضة حقيقية فصار كمن له الجياد اذا استوفى
الردي ومن له الردي اذا استوفى الجياد وهلك له ان يرد المقبوض ويستوفي حقه عنده فهذا على ذلك
وقال محمد رحمه الله رجل رهن رجلا كرا من طعام قيمته ثلثماية درهم بكرين قيمتهما مايتان فاصاب
الكر الرهن ما نقصه ماية وكيله وان على حاله فعلى المرتهن كر يساوي مايتين درهما وخمسين درهما
لان الكر الرهن كان منه ماية مضمونة باحد كري الدين وكانت احدى هاتين المايتين مضمونة باحد
كري الدين ٭ كانت احدى هاتين المايتين والماية الاخرى ليست بمضمونة فكان في الرهن فضل
ما بين في الجودة وقيمتها ثلثماية فماية منها مضمونة والماية الاخرى امانة فلما اصابه النقص
من جودته ماية جعلنا نصفها من الامانة ونصفها من الضمان فسقط عنه حصة الامانة وهي
خمسون درهما وغرم حصة الضمان وهي كر يساوي مايتين وخمسين ولو هلك نصفه من امانة النصف لما
ما فضل يساوي ماية ونقصه الماخمسين درهما يغرم المرتهن كرا قيمته مايتين وخمسة وعشرون لان
النصف الهالك كانت قيمته ماية وخمسين اثلاثا ثلثه امانة وثلثاه مضمون فبطل على المرتهن
حصة الامانة ووجب عليه نصف كر يساوي ماية فكان المضمون نصفه واما النصف الثاني لما نقصه
الماخمسين من الجودة كانت هذه الخمسون نصفها امانة ونصفها مضمونة فبطلت عنه حصة الامانة
خمسة وعشرون ولزمه نصف كر يساوي ماية وخمسة وعشرين قال رحمه الله فان رهنت بجنسها
وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في
الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يصير مستوفيا عنده اذا هلك
باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان
كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه
او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك
المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار صفة من جودة او رداءة
واسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى
الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في
الاموال الربوية واستيفا الردي بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي به هنا ولهذا يحتاج الى نقضه
ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه وتعذر التضمين
لتعذر النقض وقيل هذه فرع ما اذا استوفى زيوفا مكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي متعذرة وقيل
لا يصح البناء لان محمدا فيها مع ابي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف وقال قاضي خان
ان البناء صحيح لان عيسى بن ابان قال قول محمد او لا كقول ابي حنيفة واخرا كقول ابي يوسف ولين كان مع
ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في تلك المسالة قبضه استيفا ولحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه
ليستوفي من غيره فلابد من نقض القبض وقد امكن النقض قال في المبسوط الاصل فيه عند ابي يوسف رحمه
الله ان الصياغة والجودة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان بل يعتبر حكمها حكم الوزن
ولا يجعل تبعا للوزن اذا لم يؤدي الى الربا لانه مال متقوم بنصيبه معتبر حقا للعباد الا ترى انه
لو اوصى المريض بقلب وزنه عشرة وقيمته بصياغته خمسة عشر وثلث ماله عشرة فان لم يكن في ملكه الا
هذا القلب خمسة عشر دينارا انفسخ الوصية بوزن القلب كما لو كان وزن القلب خمسة عشر فعند الحق الصياغة
والجودة بالوزن في الوصية وكذلك في الرهن متى حصل النقصان يكون النقصان شايعا في الامانة

مطلب اذا استوفى زيوفا ثم علم بالزيافة

والمضمون فما كان في الامانة ذهب مجانا وما كان في المضمون ضمن القيمة ويملك الرهن بقدره والاصل عند
محمد رحمه الله ان الصياغة تابعة للوزن غير معتبرة بنفسها في حق المداينات والمعاملات وهي معتبرة
في المتلفات والمضمونات ثم ننظر ان كان في الوزن وقيمته وفا بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والا
الى الصياغة من قيمة الصياغة لان الصياغة تابعة للوزن وهي بانفرادها لا تصلح لقضا الدين فكان
صرف الدين الى الوزن اولى من صرفه الى الضمان الا عند الضرورة بان لم يكن في الوزن وفا بالدين فانه يتم
قدر الدين من الصياغة لانه يجوز ان يجعل التبع اصلا عند الضرورة والاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ان العبرة للوزن دون الصياغة والجودة لان الوزن اصل والصياغة تبع له لانها صفة قايمة بالعين
والصفة تابعة للاصل فتعتبر تبعا للوزن الا اذا تعذر ان تجعل تبعا للوزن لم تعتبر تبعا والحق
بالوزن كما في مسئلة الوصية لانا لو جعلنا الصياغة تبعا للوزن يصير موصيا باكثر من ثلث ماله
وانه لا يجوز فلهذه الضرورة لا تعتبر تابعة للوزن وفي حالة الهلاك الوزن مضمون بالدين لا بالقيمة
فكذلك الصياغة تكون مضمونة بالدين وفي حالة الانكسار الوزن مضمون بالقيمة تبعا للاصل لئلا
يصير التبع مخالفا للاصل ثم المسايل على ثلاثة فصول فصل فيما اذا كان الوزن والدين سواء وفصل
فيما اذا كان الوزن اقل من الدين وفصل فيما اذا كان الوزن اكثر من الدين وكل فصل ينقسم الى قسمين في
الحالة الهلاك والحالة الانكسار والقسم الاول على ثلاثة اوجه اما ان تكون القيمة مثل الوزن او
اقل او اكثر وكل قسم من الاخرين على خمسة اوجه كما تبين فصار الكل ثمانية وعشرون وجها • الفصل الاول
رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن هلك بالدين بالاتفاق لانه مثله
وزنا وجودة فتم الاستيفا بالهلاك وان انكسر فان شا الراهن اخذ المكسور وقضا جميع الدين وان شا
ضمن جميع قيمته من الذهب فكانت رهنا مكانه عندهما وعند محمد رحمه الله ان شا الراهن تملك الرهن
بالدين وان شا ادى الدين واخذ الرهن • لمحمد رحمه الله ان قبض الرهن لم ينعقد موجبا للقيمة العين لانه
صدر عن اذن المالك لا عن تعد فلا يصلح مناطا لضمان القيمة والعقد موجب لضمان للرهن لانه به
يصير مستوفيا للدين عند الهلاك فلزمه ضمان الرهن فمتى تعذر ايجاب القيمة لزمه ضمان الدين فجعلته
بالدين الا ان كان يؤدي الى الربا او الى الاضرار باحدهما وقد تعذر ههنا لانا لو جعلناه بالدين ولهما
انه لا وجه الى ان يملك المرتهن الرهن بالدين لان العقد لا ينعقد لتملك الرهن فان الرهن عند الهلاك
لا يصير ملكا للمرتهن بل يهلك على ملك الراهن ولكن المرتهن بالقبض يصير مستوفيا لمالية العين عند
الهلاك فكان ضمان الرهن ضمان الاستيفا ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار الفايت بالانكسار لان الفايت
هو الجودة دون القدر والاستيفا انما يتحقق من القدر دون الجودة ولا يمكن جعله مستوفيا باعتبار الفايت
لانه لا يمكن جعل المكسور ملكا للراهن وضمان الرهن لا يوجب الملك في العين فدعت الضرورة الى ان يجعل
مضمونا بالقيمة لان تملك الاعيان بقيمتها مشروع وهذا تفقه وهو ان الراهن انما رضي بتقبضه بشرط
ضمان الرهن فاذا تعذر اثباته لعدم رضاه بقبضه فصار كالقلب المغصوب اذا انكسر يكون مضمونا
بالقيمة فكذا هذا فاما اذا كانت قيمته اقل من الوزن ان هلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه فهما اعتبرا القيمة والجودة لا الوزن لان في اعتبار
الوزن واسقاط الجودة اضرارا بالراهن ولا يجوز الاضرار بصاحب المال باطلا لحقه عن الجودة وفي
جعله مستوفيا لدينه بقدر قيمة القلب معنى الربا وهو استيفا عشرة بثمانية فاذا تعذر جعله مستوفيا
ضمن قيمته من خلاف جنسه وابو حنيفة رحمه الله اعتبر الوزن والموزون في جميع الديون فصار مستوفيا
لدينه بالهلاك ولا يؤدي الى اضرار بالمرتهن بغير رضاه لانه قبل الرهن مع علمه ان من حكم الرهن انه

يصير مستوفيا للدين بهلاكه وصار راضيا باستيفا جميع الدين بالهلاك متى تساويا في الوزن وان كان
القلب اقل من قيمة دينه لان المساواة في اموال الربا معتبرة من حيث القدر والوزن لا من حيث القيمة
والجودة وان انكسر ضمن قيمته عندهم جميعا اما عندهما فظاهر واما عند محمد فلانا لو جعلناه بالدين
يؤدي الى الاضرار واما اذا كانت قيمته اكثر من الوزن وهلك يهلك بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند محمد ايضا لان في الوزن والقيمة وفا بالدين فصار بالهلاك مستوفيا لدينه وفي الزيادة
امينا وقال ابو يوسف رحمه الله خمسة اسداسه مضمونة وسدسه امانة لان عنده الصياغة
معتبرة ومتقومة اذا لم يؤد الى الربا فصار كان الرهن اثنا عشر وزنا فشاع الضمان والامانة فيه
فيهما فيصير بقدر الدين مضمونا واما اذا انكسر ان انتقص بالانكسار قيمة القلب من العشرة بان صار
تسعة او ثمانية ضمن قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله لان العبرة للوزن عنده وليس في الوزن وفا
بالدين فلا يمكن ايجاب ضمان الرهن فاوجبنا القيمة وعند ابي يوسف رحمه الله ضمن خمسة اسداسه لان
عنده الصياغة معتبرة فتكون قيمة الرهن اكثر من الدين وذلك اثنى عشر فيكون بقدر الدين مضمونا
والزيادة امانة وعند محمد رحمه الله ان شا جعله بجميع الدين وان شا افتكه بجميعه لانه مضمون او
بالدين حالة الهلاك فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار كما بينا وان لم ينتقص قيمة القلب من
العشرة بان كانت قيمته بعد الانكسار عشرة فالمرتهن يضمن قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يضمن خمسة اسداس القلب وعند محمد رحمه الله يضمن قدر وزنه لان في الوزن والقيمة
وفا بالدين فلم يتضرر شيا من المضمون فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار فيجبر الراهن على الفكاك
كما قبل الانكسار وعند ابي حنيفة حالة الانكسار الوزن مضمون بالقيمة فتصير الصياغة كذلك
مضمونة بالقيمة تبعا للوزن وعند ابي يوسف كلاهما مضمون بالقيمة اصلا فيكون بعض الرهن مضمونا
والبعض امانة فيشيع الضمان فيهما • الفصل الثاني لو كان وزن القلب ثمانية والدين عشرة فهو
على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اقل من وزنه سبعة او اكثر من وزنه واقل من الدين
تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين اثنى عشر وكل وجه لا يخلو اما ان هلك او انكسر فعند ابي حنيفة
رحمه الله في الفصول كلها الهلاك بثمانية ويرجع على الراهن بدرهمين والانكسار بالقيمة وفاء في
الانكسار يتعذر ايجاب ضمان الرهن لما بينا واوجبنا ضمان القيمة فاما عندهما ان كانت قيمته مثل وزنه
يهلك بثمانية ويرجع المرتهن على الراهن بدرهمين بالاجماع وان انكسر ضمن قيمته عند ابي يوسف وعند محمد
له خيار التمليك بالدين والافتكاك لما بينا وان كانت قيمته تسعة فعندهما يغرم قيمته من الذهب
ويرجع بدينه لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن فالوزن ان كان يفي بثمانية والقيمة لا تفي بثمانية
فيخير المرتهن ان شا رضي بهلاك الرهن بما فيه ثمانية وان شا غرم قيمته تسعة ورجع عليه بدينه وان
انكسر ضمن قيمته اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عند محمد فلانه لا يمكن ترك القلب عليه بثمانية من
الدين لانه اذا ترك بثمانية يتضرر به المرتهن لان قيمة الرهن لا تفي بثمانية وان ترك بسبعة من جنسه
يؤدي الى الربا لانه يصير مستوفيا ثمانية بسبعة واذا تعذر تركه عنده وان كانت قيمته اكثر من وزنه
واقل من الدين بان كانت تسعة وهلك يهلك بوزنه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يغرم قيمته
ويرجع بدينه لما بينا وان انكسر ضمن قيمته بالاجماع وان كانت قيمته اكثر من وزنه وزنه مثل الدين
بان كانت قيمته عشرة فان هلك يضمن قيمته من خلاف جنسه احترازا عن الربا والضرر وان انكسر فالراهن
بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا ضمنه قيمته من خلاف جنسه مثل قول ابي حنيفة رحمه الله او
للتعذر عند محمد وان كانت قيمته اكثر من وزنه اثنى عشر فعند ابي يوسف رحمه الله ان هلك يغرم خمسة

اسداسه وهو عشرة فكذا هذا وعند محمد رحمه الله ان هلك ضمن قدر الدين بخمسة اسداس القلب لان قدر
الدرهمين من قيمة الصياغة امانة عنده لانه يزيد على الوزن والدين جميعا ولا ضمان للامانات في
الامانة وان انكسر انتقص بالانكسار مقدار الزيادة على العشرة فلا ضمان وان نقص اكثر من فضل من
الجودة على الدين وذلك اكثر من درهمين فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين واخذ المكسور وان شاء
ترك عليه بقيمته مضمونا من الذهب غير درهمين لان قيمة الصياغة اربعة ووزن الرهن لا يفي بالدين
فيضمن من قيمة الصياغة ما يتم به الدين وذلك درهمان فصار قدر درهمين من الصياغة مضمونا
مع الوزن وقدر درهمين امانة فيترك القلب عليه بقيمته غير درهمين ولا يترك بالدين لانه يؤدي
الى الربا لانه يصير مستوفيا ثمانية بعشرة وان جعل مستوفيا ثمانية تضرر به الراهن فاوجبنا عليه
القيمة من الذهب تحرزا عن الربا ونفيا للضرر عن الراهن. **الفصل الثالث** ولو كان الدين عشرة
والقلب خمسة عشر فهذا على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه
واكثر من الدين احد عشر او مثل الدين عشرة او اقل من الدين ثمانية وكل وجه لا يخلو اما ان هلك او
انكسر فعند ابي حنيفة رحمه الله في الفصول كلها ان هلك يهلك بما فيه وان انكسر فاختار الراهن
الترك يترك عليه بخمسة اسداس قيمته من الذهب وعندهما ان كانت قيمته مثل الوزن ان هلك ذهب
ثلثاه بالدين والانكسار بالقيمة لان المضمون بالرهن قدر ثلثيه وثلثه امانة وبالانكسار يضمن
قيمة المضمون لان عنده كان الهلاك والانكسار بالدين لانه امكن جعله بالدين وتمليكه متى كان وزن
ثلثيه وقيمته مثل الدين رهنا بالصياغة لم تزدد قيمته على الوزن فلا عبرة للصياغة والعبرة للوزن
بعضه مضمون امانة فاذا انتقص من قيمته بالانكسار وقع التغيير في بعض المضمون فيتخير وان كانت قيمته
اكثر من وزنه يجوز ان تكون القيمة عشرين فان هلك هلك ثلثاه بالدين عندهم جميعا لان بثلثيه وفا
بالدين وزنا وقيمة ويهلك ثلثه امانة وان انكسر ضمن ثلثيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان المضمون
من القلب عشرة والصياغة تبع للوزن عنده فصير الصياغة ايضا مضمونة تبعا للوزن ويبقى
الثلث امانة عنده وعند ابي يوسف يضمن نصفه لان الصياغة عنده بمنزلة الوزن وقيمتها خمسة
ووزن القلب خمسة عشر فصار كان وزن القلب عشرون فيترك نصف القلب عليه بنصف قيمته وعند محمد
رحمه الله ينظر ان كان نقص خمسة او اقل لم يعتبر ويجبر الراهن على الانفكاك وان نقص اكثر من خمسة
للراهن ان يسلم للمرتهن الرهن بدينه والباقي له لان عنده القيمة زادت على الوزن فهي قيمة الصياغة
وهي امانة لان الامانة تصرف الى الصياغة متى ازدادت قيمته على وزنه والفايت قدر الامانة
وبقي الدين بحاله فيجبر الراهن على الفكاك ومتى انتقصت قيمته على الوزن فقد تغير ما هو المضمون
فيتخير الراهن فان اختار الترك يترك ثلثه بالدين ويسترد الثلث لانه مهما يملكه بالدين لا يملك
بالقيمة عنده وان كانت القيمة اقل من وزنه واكثر من الدين بان تكون اثني عشر ان هلك يهلك ثلثا
بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بالوزن وفا بالدين وزيادة والزيادة امانة وعندهما يغرم عشر
القلب خمسة اسداسه والاظهر ان يضمن منه قدر الدين لان قدر الدين مضمون عليه وذلك ثلثا القلب
لان عندهما العبرة للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفا بالدين وزيادة والمضمون من
الدين عشرة والزيادة امانة وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ما يساوي عشرة منه لان
عنده العبرة للوزن لا للقيمة وقدر المضمون من الوزن عشرة وعندهما ان اختار الترك يترك
عليه عشرة اجزاء من اثني عشر جزءا من القلب باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لان عندهما القيمة
معتبرة مع الوزن وان كانت القيمة مثل الدين ان هلك يهلك بما فيه عند ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما

وعندهما يضمن بتخيير لان عندهما القيمة معتبرة من الوزن ولا وفا بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي
عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين فيتخير ان شاء جعله هالكا بما فيه وان شاء ضمنه
قيمته عشرة من الذهب فيكون رهنا عنده ويكون دينه على حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن
مقدار ثلثي القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله لما عرف وعندهما يضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن
عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته اقل من الدين بان كانت ثمانية
ان هلك يهلك بثلثي الدين والباقي يهلك امانة عنده لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي الوزن وفا
بالدين وزيادة وعندهما يغرم قيمته ويرجع بدينه لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وفي الوزن
ان كان وفا بالدين فلا وفا بالقيمة فيتخير وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية فتكون رهنا عنده وان
انكسر ضمن ثلثي قيمته عنده لما عرف وعندهما الكل لما عرف رهن عشرة دراهم بيضا لها صرف وفضل
بعشرة سود فهلك بالسود عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ان كانت قيمتها خمسة
عشر سودا فقد ضمن ثلثيه وثلثه امانة كما اذا ارتهن قلبا وزنه مثل الدين وقيمته اكثر منه. **فصل**
ارتهن قلب فضة وزنه خمسون بكر سلم او قرض وقيمته من الدين سوا فانه هلك ذهب بما فيه لانه بقيمته و
وزنا بالدين وان انكسر فعلى ما وصفنا من رهن قلب وزنه عشرة بدينار وقيمته سوا فانكسر لان الرهن
من خلاف جنس الدين في المسئلتين وثمة يلزم المرتهن قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدين والقلب له وعند
محمد رحمه الله تعالى يترك عليه بالدين فكذا هذا خاتم من فضة وزنه درهم وفيه فص يساوي تسعة فرهنه
بعشرة فهلك الخاتم فهو بما فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان تسعة من الدين بازاء الفص ودرهما بازاء الحلقة
فتسقط تسعة بهلاك الفص وسقط درهم بهلاك الحلقة لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وهما في الوزن
سوا وكذلك عندهما اذا كانت قيمة الحلقة درهما او اكثر لان الحلقة والدين مقابلته في الوزن والقيمة
سوا وان كانت قيمة الحلقة اقل من درهم فانه يسقط من الدين تسعة بهلاك الفص وللمرتهن خيار في الحلقة
لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وههنا اذا كان بالوزن وفا فلا وفا بالقيمة ولو هلك
بما فيه من غير خيار لتضرر المرتهن بذلك كما اذا رهن قلبا وزنه عشرة بعشرة وقيمته ثمانية وقد هلك
يخير المرتهن عندهما فكذا هذا رهنه قلب فضة بعشرة على انه ان لم يجي بالعشرة الى شهر فهو مبيع فالرهن جائز
والشرط باطل لانه علق البيع بالخطر وتعليق التمليك بالخطر لا يجوز ولم يعلق الرهن بالخطر الا انه شرط شرطا
فاسدا والرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهي بما فيها وان
انكسرت ذهب من الدين بحسابه لان الفلوس لم تكن من مال الربا لانها لم تكن موزونة بل هي عددية والجودة
متقومة معتبرة في غير اموال الربا الا ترى ان من غصب من اخر فلوسا فانكسرت عنده فللمالك ان يضمنه
النقصان ولا يجبر الراهن لانه سقط بعض الدين بسبب فوت الجودة فلا معنى للتخيير بخلاف القلب لانه لم
يسقط شيء من الدين بالانكسار اذ بقي الوزن على حاله فوجب تخيير الراهن نفيا للضرر عنه وان كسدت فهو
فالدين بحاله لانه لم ينتقص شيء من العين بالانكسار ولا الجودة ولا العين انما تغير السعر وتغير السعر لا عبرة
به ارتهن طشتا بدراهم وفيه وفا وفضل فهلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان منه لا يوزن نقص بحسابه
لان للجودة قيمة في غير اموال الربا وما كان يوزن ان شا اخذه مكسورا واعطاه الدراهم وان شا ضمنه
قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن ياخذ الراهن القيمة واعطاه دينه عندهما وعند محمد
يترك عليه بالدين كما في القلب والله اعلم. **قال** رحمه الله ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيا
بعينه فامتنع لم يجبر وللبائع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيا على ان يعطيه كفيلا

حاضراً في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه
صفقة في صفقتين وهو منهي عنه وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا
الكفالة والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضراً في المجلس فقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملائمة
فصح العقد وان لم يكن الرهن ولا الكفيل معيناً او كان الكفيل غائباً حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة
والرهن للجهالة فكان الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائباً فحضر في المجلس وقبل صح وكذا
لو لم يكن الرهن معيناً فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالاً لجاز البيع وبعد
المجلس لا يجوز وقوله فان امتنع لم يجبر اي امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر رحمه
الله يجبر لانه صار بالشرط حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلت عقد الرهن تبرع ولا جبر
على المتبرع كالواهب غير ان للبائع الخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب
فيه فواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالاً لحصول
المقصود او يدفع قيمة الرهن رهناً لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال رحمه الله
وان قال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهناً ومثله عن
ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا
قال امسكه بدينك او بمالك عليك لانه لما قابله بالدين فقد عين الرهن ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى
الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني كما اذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعاً للتصريح
بموجب البيع كانه قال له بعتك بكذا واطلق في قوله هذا فشمل الثوب المبيع وغيره اذ لا فرق ان يكون
ذلك الثوب هو المشترى ولم يكن بعد او كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهناً بثمنه
حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن ومضمون به بخلاف ضمان الرهن فلا يكون
مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض
فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئاً يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف
جاز للبائع ان يبيعه ووسع للمشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزائد ان باعه بازيد من الثمن الاول
لان فيه شبهة وفي المنتقى رجل له على رجل دين فاعطاه ثوباً فقال امسك هذا حتى اعطيك مالك علي
قال ابو حنيفة رحمه الله هو رهن لانه اتى بمعنى الرهن وهو الامساك والحبس لاجل ايفاء الدين واعطاه به وقال
ابو يوسف رحمه الله يكون وديعة لا رهناً لان الامساك محتمل قد يكون للرهن وقد يكون للوديعة فيحمل
على الوديعة لانها اقل وهي متيقنة والرهن مشكوك فيه فان قال امسك هذا بمالك او قال امسك
هذا رهناً حتى اعطيك مالك فهو رهن بالاجماع ولو قال امسك هذا الالف بحقك واشهد
فهذا اقتضاء لان الاخذ والقبض بالدين لا يكون الا بجهة الاقتضاء والاستيفاء ولو قال امسكها حتى ابلغك
بحقك فهذا رهن لانه امره بالامساك للايفاء وذلك لا يكون الا بجهة الرهن ولو قضاه الراهن مائة ثم
قال خذها رهناً بما كان فيها من زيف او ستوق فهو رهن بالستوق لا بالزيوف لان الزيوف تقع به الا
بالستوق لان رجلاً رهن رجلاً متاعاً بالف درهم فقال المرتهن للراهن هات لي فقال له ارهنه بمالك فرهنه
بتسعمائة انفسخ الرهن الاول وانعقد الثاني فكذا هذا كما لو كان ابتاعه بالف ثم باعه بتسعمائة انفسخ
الاول وانعقد الثاني قال رحمه الله ولو رهن عبدين بالف لا يأخذ احدهما بقضاء حصته كالبيع
قيد بقوله بالف فافاد انه لم يفصل حصة كل واحد منهما فان سمى لكل واحد منهما شيئاً من الدين الذي رهن
به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له ان

يعتبر

يعتبر احدهما اذا ادى ما سمي له لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في
احدهما لا يكون شرطاً لصحة العقد في الاخر حتى لو قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه يتعدد
بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة
عليه لان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن
لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح وقيد بالف لانه لو رهن عبدين احدهما بكذا
والاخر بكذا ان يبين لم يجز هذا في الفتاوى الغياثية قال رحمه الله ولو رهن عيناً عند رجلين
صح سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهناً عند كل واحد منهما لان الرهن
اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعاً باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوساً
بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله
محبوساً بكل الدين وبكل جزء من اجزائه فلا شيوع قال صاحب العناية اخذاً من النهاية قيل هو منقوض
بما اذا باع من رجلين او وهب من رجلين على قول ابي يوسف ومحمد فان العقد فيهما اضيف الى جميع العين
في صفقة واحدة وفيه الشيوع حتى كان المبيع والموهوب بينهما نصفين كما لو نص على المناصفة والجواب
ان اضافة العقد الى اثنين توجب الشيوع فيما يكون العقد مفيداً للملك كالهبة والبيع فان العين الواحدة
لا يمكن ان تكون مملوكة لشخصين على الكمال فيتحمل شائعة فتنقسم عليهما للجواز والرهن غير مفيد للملك
وانما يفيد الاحتباس ويجوز ان تكون العين الواحدة محتبسة لحقين على الكمال فيمتنع الشيوع فيه تحرياً
للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوع يمنع عنه الى هنا كلامه اقول بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل ثم
يثبت الشيوع ضرورة وقد تقدم بيانه في كتاب الهبة وكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر
وهذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما
الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافاً لهما وفي المبسوط مسائله على فصول الاول في رهن رجلين
من واحد والثاني في ارتهان الرجلين من واحد والثالث في التناسخ فصل رهن رجلان بدين عليهما رجلاً
رهناً واحداً جاز لان قبض المرتهن يتحقق في الكل من غير شيوع وتفرق املاكهما لا يوجب شيوعها في الرهن
فانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهوناً بدين الغير كما لو استعار شيئاً فرهنه لانهما لو رهنا جملة فقد رضيا
بكونه كله رهناً لكل واحد منهما بدينه لانهما قصدا صحة الرهن ولن تصح الا بان يجعل كل واحد منهما راضياً
كله بدينه لانه لو كان رهناً نصفه تصحيحاً للرهن لانه يحتال لتصحيح الرهن العقد ما امكن وهذا ممكن
الا ترى انه لو رهن عبداً باذنه بالف صار راهناً كله بكل درهم مثلاً حتى لو قضى كل الدين الا درهماً بقي كل
العبد رهناً بذلك الدرهم فكذا هذا وتعتبر اتحاد صفقة الرهن واختلافهما ولا يعتبر اختلاف الدين
واتفاقهما حتى لو رهن بدينه عيناً في صفقتين لم يجز لاختلاف صفقة الرهن فيمكن الشيوع في كل صفقة
ولو مات احد الراهنين فورثه الاخر فالرهن على حاله لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه واملاكه
والرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فيبقى الرهن على حاله ومن رهن مالين بدين واحد وقيمة
المالين سواء صار كل واحد منهما رهناً بنصف الدين ولو ارتهن رجلان من رجل رهناً والدينان مختلفان
والمالان كانا مختلفين جاز ولكل واحد منهما قدر دينه فيما بينهما لان الدين اضيف الى كل العبد ولا
شيوع فيه كانه رهن الكل منهما ولم يرهن البعض من هذا والبعض من هذا وموجبه صيرورته محبوساً بالدين
وهذا مما يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوساً لكل واحد منهما بما له فيمسك هذا يوماً والاخر يوماً
كل واحد منهما وصار كل واحد منهما في اليوم الذي يمسك كالعدل في حق الاخر فاذا هلك صار كل واحد

منهما مستوفيا بقدر حصته لان الاستيفا مما يقبل الوصف بالتجزي ولو قضى الراهن دين احدهما ليس
له ان ياخذ شيا من الرهن وللاخر ان يمسكه كله حتى يستوفي دينه لان العين صارت محبوسة لكل واحد بكماله
والعين الواحدة يجوز ان تصير كلها محبوسة بحق هذا وعلى هذا لو اشترى رجلان شيا واحدا وادى احدهما
حصته لم يكن له ان يقبضه شيا وللبايع ان يحبسه كله حتى يستوفي ما على الاخر فان هلك عنده بعد ما
قضى دينه يسترد ما اعطاه لما ذكرنا ولو تفاسخ الراهن والمرتهن فما لم يقبضه الراهن فهو رهن يمسكه
المرتهن لان نقض الرهن لا يصح الا بنقض القبض كالرهن لا يصح الا بالقبض لان نقض الشي ضد العقد حكما
ولو بدا للراهن ان يتركه فللمرتهن ان يرده لان الرهن غير لازم في حق المرتهن اثنان لم يكن لاحدهما ان
يسترده بدون الاخر لان احدهما حتى انفرد بالرد ابطل حق الاخر فان حق الاخر يبقى في النصف شايعا والرهن
في نصف شايع باطل وانما جعل الرهن منهما رهنا من كل واحد منهما على الكمال للضرورة تصحيح العقد
تحرزا للجواز والضرورة في تصحيح العقد لا في تصحيح الفسخ فيعتبر الفسخ متجزيا فمتى انفرد
احدهما بالفسخ يبقى في حق الاخر الرهن في جز شايع وكان في نقضه نقض الرهن في الكل فلا يملكه ولو
نقض احد شريكي العنان وقبضه جاز لان تصرف احدهما كتصرفهما حتى يكون رهن احدهما كرهنهما فكذا
نقض احدهما كنقضهما ولا يملكه احد شريكي العنان لانه ليس تصرف احدهما كتصرفهما حتى لا يجعل رهن
احدهما كرهنهما فان نقضه وقبضه وهلك عنده ولم يباشر العقد باذن شريكه كان المرتهن ضامنا حصة
من لم ينقض ويرجع بدينه عليهما ويضمن نصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه الرهن طعن عيسى فقال
لا يرجع المرتهن بما ضمن على القابض الا اذا ادعى الوكالة من صاحبه ودفع اليه المرتهن من غير تصديق
قيل في الجواب عنه بان عقد الشركة بينهما من حيث الظاهر يصير بمنزلة دعوى الوكالة فان قيام
الشركة بينهما خلل ظاهر لان لكل واحد منهما حق النقض على صاحبه فصار المرتهن مغرورا من جهته
اعتمادا منه على ان لاحد الشريكين النقض لقيام الشركة بينهما فيرجع بذلك وقيل تاويله اذا قال
وكلني صاحبي بنقض نصيبه وكذبه المرتهن او لم يكذبه ولم يصدقه كذا في المستودع وذكر الفقيه ابو
الليث في العيون رجلان لكل واحد منهما الف درهم على رجل فارتهنا منه ارضا بدينهما وقبضاها
ثم قال احدهما ان المال الذي لنا على فلان باطل والارض في ايدينا تلجية قال ابو يوسف رحمه الله
بطل الرهن لان الدينين وان اختلفا ولكن الرهن بهما واحد فاذا اعترف احدهما ببطلان الدين والرهن
بطل الرهن اصلا وقال محمد رحمه الله لا يبطل الرهن ويبرا من حصته من الدين والرهن بحاله لان الدينين
مختلفان والرهن انما يصح بهما حقا لهما فاقراره يصح مبطلا لحق نفسه دون حق شريكه فيبطل حق المقر في
الدين والرهن ويبقى حق الاخر فيهما على حاله الجامع رجل على رجلين دين على احدهما الف درهم والاخر
ماية دينار وقيمتها الف وخمسماية فرهن عبدا يساوي الفين وهلك العبد صار كل واحد منهما موفيا
اربعة اخماس دينه ويرجع من عليه الدراهم على الاخر باربعين دينارا ويرجع عليه الاخر باربعماية درهم
ولا تقع المقاصة الا برضاهما لان الرهن اقل من الدين والدين الفان وخمسماية والرهن الفان فاذا
هلك ذهب من الدين قدر قيمته وذلك الفان وبقي خمسماية والفان اربعة اخماس الدين فصار كل
واحد منهما بالهلاك قابضا اربعة اخماس دينه وذلك ثمانماية نصفه من نصيبه من العبد ونصفه
من نصيب صاحبه لما ذكرنا ان كل واحد من الراهنين صار راهنا جميع العبد بدينه فصار
من عليه الدراهم قاضيا ثمانماية درهم نصفها من مال صاحبه وذلك اربعماية فيرجع عليه صاحبه
بذلك لانه من قضى دين غيره بامره فله ان يرجع بما قضى عليه والمقاصة لا تقع من الجنسين المختلفين
الا ان يتقاصا ويخرج على هذا الاصل لو كان الدين ثلاثة الاف على احدهم الف وخمسماية وعلى

الاخر

الاخر الف وعلى الثالث خمسماية فرهنوا بذلك عبدا بينهم اثلاثا وقيمته الفان فهلك في يده صار
كل واحد منهم قاضيا ثلثي دينه وبقي عليه ثلثه الا ان كل واحد منهم صار قاضيا ثلثي دينه ثلثه لذلك
من نصيبه وثلثه من نصيب صاحبه فيرجعان على القاضي بما قضى دينه من نصيبهما على نحو ما ذكر
والله اعلم قال رحمه الله والمضمون على كل حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا وليس
احدهما باولى من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي قال في العناية اخذا من النهاية
اعترض عليه بان المرتهن الذي استوفى حصته انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وسيلة الى الاستيفا الحقيقي
بالاستيفا فينبغي ان يكون الرهن في يد الاخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضي ان لا
يسترد الراهن ما اقتضاه الاول من الدين عند الهلاك لكنه يسترده واجيب بان ارتهان كل واحد
منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن
ان فيه وفا بدينهما فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا انتهى قال رحمه
الله فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الاخر وكان كله محبوسا بكل جز من اجزا الدين فلا يكون له ان يسترد
شيا منه ما دام شي من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالبايع اذا ادى حصته بعض المبيع فان رهن
رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جايز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع
الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين قال
رحمه الله وبطل بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه معناه ان رجلا في يده عبد فـ
واقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه
كل العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة
واحدة فيمتنع القضا به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه للقضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع فتعذر
العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك
يودي الى العمل بخلاف مقتضى الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك شطره
بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد
منهما اثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر قال في العناية وهو احد الوجوه في هذه المسئلة
وجملتها ان العبد اما ان يكون في ايديهما او لا في يد واحد او في يد واحد منهما فان كان في يد احدهما
فهو اولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشرا كما تقدم الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول فانه
صريح في السبق وهو يفوق الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب ولا وكلامه فيه
واضح وان كان في ايديهما فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب على ما ذكر من القياس
والاستحسان قال محمد في الاصل وبه اي بالقياس ناخذ ووجه ما ذكر في الكتاب انتهى اقول بخلاف
ما اذا ارتهنا جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وههنا اثبت كل واحد منهما عقدا اخر والرهن
بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما نبين من الفرق فاذا وقع باطلا
فان هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له وهذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاول
اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان
تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة ودعوى شرا عين من واحد وقد تقدم لهما مزيد بيان مع جوابها
قال رحمه الله ولو مات راهنه والعبد في ايديهما وبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما
نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف
لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن

ان لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل بالشيوع كما في حال الحياة والحبس في الشائع لا يقبله وبعد
الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما لو ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت هي
اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فاقاموا البينتين يتهاتران في حالة الحيوة وقبلناها بعد الممات
لانا حكمنا في حال الموت بثبوت ملك المال وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما
وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك
ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى فلو تركه هنا لكان اولى والله اعلم

باب الرهن يوضع على يد عدل لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب
الاحكام الراجعة الى ما بينهما وهو العدل لما ان حكم النائب بعد حكم الاصيل ثم ان المراد
بالعدل هنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه صاحب النهاية والعناية
قيدا اخر حيث قالا ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل اقول لعل هذه الزيادة منهما بناء
على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب لا ان رضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر
لازم في معنى العدل وعن هذا قال الحاكم الشهيد في الكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه
لانه مأمور بالحفظ فقط انتهى **قال** رحمه الله وصح وضع الرهن على يدي عدل ولم يبين المؤلف
العدل الذي يصح وضع الرهن على يده والذي لا يصح قال في الغياثية لو شرط المأذون ان يكون
رهنه عند مولاه لم يجز مديونا كان او غير مديون ولو شرط المولى ان يكون رهنه عند عبده المأذون
او المكاتب جاز ولو شرط احد شريكي المفاوضة او العنان او المضارب او رب المال ان يكون عند
الشريك الآخر او عند المضارب او رب المال لم يجز ولو اشترى لابنه الصغير وشرط الرهن بالثمن
ان يكون عند الاب لم يجز ولو اعطاه الكفيل رهنا وشرط ان يكون عند الاصيل او العكس جاز هو
ولو الرهن في يد عدل غائب وادعى عند من في يده عيبا له فانه يطالبه بالدين الا ان ينكر الايداع
او يدعي لنفسه وان كان لا يدري اين هو حلف المرتهن على العلم بالهلاك ويأخذ دينه ولو كان الرهن
في يد عدل ليس يأتي بيانه ولم يعرف المؤلف العدل قال الزاهدي في تعريفه هو الذي يقدر على البيع والايفاء
والاستيفاء مسلما كان او ذميا او حربيا مستأمنا ما دام في دارنا فلو كان العدل غير عاقل فوضع
الرهن على يديه لم يكن رهنا لانه لم يصح منه البيع والايفاء والاستيفاء فلغى العقد عن الفائدة
كذا في المحيط وسيأتي لو كان العدل عبدا محجورا او صبيا ان شاء الله تعالى وقال زفر وابن ابي
ليلى لا يصح الوضع عند العدل لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع اليه اذا استحق الرهن
بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد
المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو
المالية فنزل منزلة شخصين لتحقق ما قصداه لان كلا منهما امره فصارت يده كيدهما ولهذا
لا يكون لاحدهما ان يأخذه منه على الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز ان يجعل الواحد
في حكم يدين الا ترى ان الساعي جعلت يده كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة
في يده اجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على النقصان يتم النصاب
بما في يد الساعي كانه في يد المالك فيجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يملك كانه في
يد المالك لم يتم النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل على
المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد
ذلك من الراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع

المبيع

المبيع في يد عدل حيث تكون يده يد البائع فحسب لانه في جعله نائبا عن المشتري يعتبر موجب العقد فان موجب
عقد البيع ان تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه
ما فاذا كان في جعله نائبا عنهما يعتبر حكم البيع اعتبر نائبا عن البائع لان اليد كانت له في الاصل ولا
كذلك الرهن لان عينه امانة في يده بل في يد المرتهن ايضا والمالية فيه هي المضمونة وهي في حق المرتهن
فامكن ان يقوم مقامهما لاختلاف حقهما فيه وعدم تعين موجبه **قال** رحمه الله ولا يأخذه
احدهما منه اي من العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق بالحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في
الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر ولو شرطا ان يقبضه المرتهن ثم يجعلاه على يدي عدل
جاز لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء ولو دفع العدل الرهن الى الراهن
او المرتهن يضمن لانه متى دفع الى المرتهن فقد دفع الامانة بغير اذنه كالمودع الى الاجنبي ومتى دفع الى الراهن فقد
ابطل ملك اليد والحبس على المرتهن فانه يثبت له ملك اليد والحبس بقبض العدل وابطال الملك السيد هو
كابطال ملك العين في ايجاب الضمان فانه من اتلف الرهن يضمن للمرتهن كما يضمن للراهن وان قبضا القيمة
من العدل وجعلاها رهنا في يد العدل ثم قضى الراهن دين المرتهن فاراد ان يأخذ القيمة من العدل ينظر
ان كان العدل ضمن بدفع الرهن الى الراهن ليس له ذلك لانه وصل اليه حقه فتبقى القيمة للعدل وان
كان ضمن بدفع الرهن الى المرتهن فللراهن اخذ القيمة منه لانه لو كان الرهن قائما بعينه في يده بعد قضاء
الدين فللراهن اخذه وكذلك اخذ بدله ثم العدل هل يرجع بالقيمة على المرتهن ينظر ان كان دفع الرهن اليه
على وجه العارية والوديعة لا يرجع بقيمة ما دفع اليه ان كان هلك الرهن في يد المرتهن لان العدل لما ملك
القيمة نفذ ملك الرهن بالضمان فصار معيرا او مودعا ملكه فان دفع اليه رهنا بان قال هذا رهنك خذه
فاحبسه يرجع العدل عليه بالقيمة لو هلك في يده لانه ملكه بأداء الضمان وقد دفع الى المرتهن
بجهة مضمونة وهي الرهن فصار كالوديعة اليه على سوم الرهن او البيع وهذه التفريعات ذكرها الفقيه ابو
جعفر الهندواني رحمه الله ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما جاز ولم يضمنا
لان اجتماعهما على حفظ جميع الرهن في الاوقات كلها وهو لا يقسم متعذر فلم يبق امكان الحفظ الا بالتهايؤ
ومطلق الامر بالحفظ ينصرف الى حفظ يكون به لا الى حالة الآخر وذلك بالتهايؤ والثابت دلالة كالثابت نصا
فجعل الدفع الى احدهما باذن المالك فلم يضمنا وان كان مما يقسم يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما على ما عرف في الوديعة **قال** رحمه الله ويهلك في ضمان المرتهن
لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع هو
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر
العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا
وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره فيجوز فان تعذر اجتماعهما
يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فان جعل القيمة رهنا برأيهما او برأي القاضي عند العدل الاول
او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فقد تقدم بيانه **قال** رحمه الله فان وكل الراهن المرتهن او العدل
او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء من الاهل ببيع ماله معلقا
ومنجزا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك هو
وبالتسليط على بيعه اسقطه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو امر ببيعه صغيرا لا يعقل
فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يصح لقدرته عليه عند الامتثال هو يقول

انا امره ببيع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جايزا **قال** رحمه الله فان شرطت في عقد الرهن
الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه
وحقا من حقوقه الا ترى انها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل
ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي لو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد
والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل
الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق
الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل
بعزل الوكيل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها ما ذكرنا ومنها ان الوكيل
هنا اذا امتنع عن البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها انه هنا يبيع الولد والارش بخلاف
المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها ان الرهن
اذا كان عبدا وقتله عبد خطا فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة
وانما لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل
فبعزل غيره اولى ان لا ينعزل وقيد المؤلف بقوله شرطت في عقد الرهن فلو كانت بعد عقد الرهن ذكر الكرخي
في مختصره للراهن ان يعزله وينعزل بموته لان التوكيل بالبيع وقع منفردا عن الرهن وانما جعلناها من توابع الرهن
لكونها مشروطة فيه فاذا لم تشترط في الرهن اعتبرت وكالة مبتداة وروي عن ابي يوسف انه لا ينعزل وهو
اختيار بعض مشايخنا لان المشروط بعد الرهن التحق بالعقد لان اشتراط البيع حتى يوفي دينه من ثمنه زيادة
ايفاء وتاكيد شرط في الرهن لانه يثبت في الرهن ايفاء حكميا وباشتراط البيع فيه يثبت ايفاء حقيقيا وكان اشتراط
زيادة ايضا والزيادة في المعقود عليه تلتحق باصل العقد وصار كالمشروط فيه ابتداء وكالزيادة في
الثمن ولو مات العدل بطلت الوكالة حتى لو اوصى ببيعه لم يجز والرهن على حاله لان الراهن رضي ببيعه ولم
يرض ببيع غيره وقد وقع العجز عن البيع بنفسه ونايبه فبطلت الوكالة ضرورة والرهن لا يبطل لان العدل
نايب عن الراهن والمرتهن في الامساك والحفظ والرهن لا يبطل بموتهما فبموت نايبهما اولى ولو اجتمع الراهن
والمرتهن على وضعه على يدي عدل اخر وقد مات الاول او على يدي المرتهن جاز لان الحق لهما فان اختلفا
وضعه القاضي على يدي عدل وان شا على يدي المرتهن لانه ليس للراهن والمرتهن حق في الامساك والحفظ
فينصب القاضي عدلا اخر يمسكه ويحفظه نيابة عنهما لان القاضي نصب لايفاء حقوق الناس واذا اعلم
القاضي ان المرتهن يتهم العدل الذي يضعه على يديه وان كره الراهن لانه لما كان له ولاية الوضع على يد
عدل اخر مع اباء الراهن فكذا له ولاية الوضع على يد المرتهن فاما اذا اراد ان يضعه على يدي الراهن ذكر في
بعض الروايات ليس له ذلك لانه لا يفيد لان المقصود من الرهن الاستيفاء وذلك بان يعجز الراهن عن
امساك الرهن عنه فيسارع في قضاء دينه وذلك لا يحصل متى كان الرهن في يده فيكون الوضع في يده
اشتغالا بما لا يفيد وذكر في بعض الروايات له ذلك لان الحجر لم يثبت من كل وجه لان العين وان كانت
في يده لكن بقي ممنوعا عن الانتفاع به فالحجر عن الانتفاع ما يضجره وبازاء ما فاته من الضجر حصل للمرتهن
منفعة اخرى وهو انه متى هلك في يد الراهن لا يسقط دينه كما لو اعاده منه وهلك في يده وكذا لو
جعلاه على يد عدل او سلطا رجلا اخر على بيعه وسلم الثمن الى المرتهن او سلط المرتهن على بيعه جاز وليس
له فسخه وعزله لما بينا ولو عزلا العدل وسلطا غيره او سلطا جاز لانهما لو اتفقا على فسخ الرهن
جاز فكذا على ما شرط فيه ومن التسليط على البيع المرتهن لو قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه جاز
لان الرهن اوجب حكمه وهو الحبس انما حين قبضه المرتهن فاذا فات القبض والحبس بعد ذلك وينقض

في كل زمان لان للمرتهن حق استرداده لا يبطل عقد الرهن لان فوات حكم العقد على وجه يتوهم ويرجى عوده
لا يوجب بطلان العقد كما لو اعاره من الراهن وكذا اذا شرطا بعد الرهن فاما اذا شرطا في الرهن ان يكون
العدل هو الراهن لا يصح الرهن فان قبضه المرتهن لانه شرط في الرهن ان يكون الرهن عنده ساعة فلا يجوز
كما لو قال يوما او يوما لا او ارتهن دارا وسلط الراهن رجلا على بيعه وايفا الثمن ولم يقبضها المرتهن لم
يكن رهنا لعدم قبضه بنفسه ولا بنائبه وبيع العدل انما جاز بالوكالة والثمن يدفع الى الراهن
فان دفعه الى المرتهن لم يضمن وينعزل العدل بموت الراهن والمرتهن اسوة الغرماء لان الرهن لم يصح
فلم يتعلق حق المرتهن بالثمن الا انه امره بالبيع وبقضاء الدين من الثمن والمامور بقضاء الدين ان شاء
دفع الى الامر وان شاء دفع الى الغريم ويكون هذا وكيلا محضا حتى لا يجبر العدل على البيع وينعزل بموت
الامر لانه شرط البيع في رهن غير لازم فلا يكون البيع لازما ولو قتل العبد المرهون عبد العدل المسلط
على بيعه او فقا عينه عبد فدفع مكانه فهو مسلط على بيعه بمنزلة الاول لان العبد المدفوع لو
صار رهنا لان حق المرتهن كان ثابتا في العود والبدل قايم مقام الاول فثبتت ولايته في الثاني
حسب ثبوت ولايته في الاول بخلاف الوكيل المفرد لانه ما ثبت له حق بيع الاصل حتى يسري الى بدله
ولو كان العدل عبدا محجورا او غير محجور او صبيا عاقلا ماذونا او غير ماذون جاز ولا تلزمهما
العهدة الا باذن المولى والولي لانهما لا يؤاخذان بضمان الاقوال الا باذن المولى والولي **قال** رحمه الله
وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملك
الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار عروضا
قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا تورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول
ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه فتقوم الورثة مقامه فيه ولان
المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير
والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح
الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه وفي الذخيرة لو مات العدل بطل التسليط
وفي السراجية العدل المسلط على البيع اذا باع البعض بطل الرهن في الباقي واذا باع العدل الرهن
ووقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن والعدل في مقدار الثمن فقال العدل بعت بماية فاعطيتها
المرتهن وقال المرتهن باعه بخمسين فالقول للمرتهن مع يمينه كذا في الخانية واذا اقام البينة فالبينة
بينة الراهن واذا كان العدل مسلطا على البيع اذا حل الاجل فقال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان
وقد دخل شهر رمضان وقال الراهن الى شوال فالقول قول الراهن في وقت حلول الاجل والبينة
قول المرتهن واذا باع العدل بالنسيئة جاز البيع من غير تفصيل كذا في الاصل وفي غيره اذا باع بنسيئة
غير متعهودة بان باع الى عشر سنين ينبغي ان لا يجوز عندهما وقال القاضي ابو علي النسفي ان تقدم
من الراهن ما يدل على البيع بالنقد بان قال المرتهن يطالبني بدينه ويؤذيني فبعه حتى اوفيه فباعه
بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بعه فاني محتاج الى النفقة وفي الذخيرة لو كان المرتهن هو العدل
فقال له الراهن بعه واستوف دينك من ثمنه فباعه بالنسيئة يجوز كيف ما كان وقال شمس الايمة
السرخسي لو لحق العدل جنون بعد الاياس من افاقته فينعزل وان كان يرجى افاقته لا ينعزل حتى اذا
عاد عقله اليه له ان يبيع وان باع في حال جنونه لا يصح والعدل في حق العين كالمودع فما جاز للمودع
جاز للعدل ولا يملك ان يسافر بالرهن اذا كانت الطريق مخيفة واذا كان الطريق امنا وقيد بالمصر لا

السغو في الغياثية اذا مات الراهن يبيع العدل العين المرهونة بحضرة الورثة ولو باع العدل ثم رد
عليه بعيب يرجع به على الراهن الا ان يكون الرد عليه باقراره بعيب لا يحدث في المدة ولو صدق المرتهن اقرار
بالعيب في يده يرجع به عليه ولو اختار العدل احدهما فليس له ان يرجع على الاخر ولو قال الآخر
كان المرتهن قيمته يوم الرهن كذا ثم ادعى النقصان لم يصدق ولا يرجع بالنقصان الا اذا كان تراجع
السعر في تلك المدة معروفا ولو قال العدل بعت وقبضت الثمن وهلك عندي او دفعته هو
للمرتهن صدق عليه وفي الخانية رهن شيا بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض
العدل الراهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية ولو رهن شيا بدين مؤجل
وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول الاجل الدين فللعدل ان يبيعه بعد ذلك
وفي المنتقى والذخيرة بشر عن ابي يوسف رهن من اخر عبدا او وضعاه على يد عدل وغاب الراهن فقال
المرتهن امرك ببيعه وقال العدل لم يامرني ببيعه قال لا اقبل بينة المرتهن عليه وفي الاملا ايضا
العدل اوصى الى رجل ببيع الرهن لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع
الرهن واجزت لك ما صنعت فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز للوصي ان يوصي الى ثالث وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان وصي العدل يقوم مقام العدل في البيع وروى ابن مالك عن ابي يوسف ان
وصي العدل لا يقوم مقام العدل في البيع بمنزلة المضارب يموت والمال عروض فان وصيه يقوم
مقامه في البيع قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الاصل شرح الطحاوي فان سلط العدل
على البيع وادا الثمن منه جاز بيعه عند ابي حنيفة فيما عز وهان وباي ثمن كان من قبل المطلق
بالبيع فان باعه بجنس الدين فانه يقضي دينه من الثمن وان باعه بخلاف جنس الدين فانه يبيع الثمن
بجنس الدين ويقضي دين المرتهن وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه بالدراهم والدنانير بمثل
قيمته او اقل بقدر ما يتغابن الناس فيه فان باعه بجنس الدين يقضي به الدين وان باعه بخلاف
جنسه صرفه بجنس الدين وقضى الدين وذكر في الاملا اذا كان المرتهن مسلطا على البيع فاقام بينة
انه باع بسبعين واقام الراهن بينة انه مات في يد المرتهن اخذ ببينة المرتهن وقال ابو يوسف
يؤخذ ببينة الراهن والظاهر ان العدل وكيل عبر عنه بلفظ الوكيل **قال** رحمه الله فان
حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله
اجبر عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولان
حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله
والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان للموكل ان يبيع بنفسه
ولا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغايب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وقوله وغاب
الراهن يظهر انه قيد في جبر العدل على البيع وليس كذلك قال في المحيط ولو ابى العدل البيع وقد
سلط عليه يجبره القاضي على بيعه لان الوكالة صارت حق المرتهن حتى لو اراد العدل استرداد الرهن
للراهن حتى يبطل لا يتمكن من ذلك والعدل يفارق الوكيل المفرد بالبيع في اربعة اشيا قدمنا
ثلاثة منها والرابع العدل يملك المصارفة بالثمن اذا باع العين بخلاف جنس الدين بخلاف الوكيل
المفرد لان العدل مامور بقضا الدين فيملك المصارفة بالثمن من جنس الدين حتى يملك ايفا
الدين كما لو قال لاخر اقض ديني من داري وكان مامورا ببيع الدار وبايفا الدين من ثمنها ولو وكل
العدل ببيع الرهن وكيلا فباع جاز ان كان حاضرا وان كان غايبا لم يجز الا ان يجيزه بعد البيع
كما في الوكيل المفرد على ما مر وكذلك لو قدر العدل للوكيل ثمنا جاز مطلقا وقيل هو على التفصيل

الذي

الذي ذكرنا وقيل فيه روايتان في رواية الوكالة لا يجوز الا ان يبيع بحضرته او باجازته وفي
رواية الكتاب يجوز مطلقا لان هذا بيع حضره راي الاول لان الراي انما يحتاج اليه منا لا ولى
لتقدير الثمن لان ثمن الشي لا يعرف الا بالراي فاذا قدر الاول الثمن وقد باع الثاني بذلك
المقدار فقد حضر راي الاول وان لم ينعقد بعبارته والشرط ان يكون برايه ونطقه فصار كما لو
باع بحضرته وجه رواية الوكالة ان هذا بيع لم يحضره الاول لان راي الاول بالثمن الذي قدر تعلق
بعدم العلم برغبة المشتري في الزيادة في ثمن المبيع وبعدم زيادة رواج السلعة لان الاول لو
علم ان المشتري الرغبة في المبيع بالزيادة على الثمن المذكور لا يجيزه في ذلك فيكون في ذلك
احتمال فلا يثبت راي الاول بالشك والاحتمال بخلاف ما لو اجاز فان الثاني انما يصير مؤتمنا
حال غيبة الاول ضرورة صحة الاجازة فانه لا بد من الحكم بصحة الاجازة اذا حصلت الاجازة
ممن يملك الانشا وايتمان الاجنبي يثبت حالة الضرورة كالمودع اذا دفع الوديعة الى الاجنبي
حالة الخوف والغرق جاز وفي غيرها لا لو صار الثاني مؤتمنا فانما يصير مؤتمنا ضرورة صحة
التوكيل ولا ضرورة الى الحكم بصحة التوكيل لانه ليس انشا عقد ولا اجازة وايتمان الاجنبي من غير
ضرورة لا يجوز فكانت هذه الرواية اصح ما باعه اجنبي فاجازه الراهن والمرتهن وابى العدل جاز
ولو اجاز احدهما دون الاخر لم يجز لان الحق لهما لا يعدوهما لان الملك للراهن والحق للمرتهن فيه
فيشترط اجتماعهما على الاجازة فاذا اجازا جاز وكان ذلك اخراجا للعدل عن الوكالة وتوكيل
الاخر بالبيع ونظير ذلك كما لو كان الرهن ارض خراج او عشر واخذ الخراج والعشر من الراهن لا يرجع
في ثمنه لان الراهن صار قاضيا حقا واجبا عليه فلا يرجع به في حال تعلق به حق غيره وان اخذ
ذلك من الثمرة او الغلة لا يبطل شيا من الرهن لانه هلاك الزيادة من العين لا يسقط شيا من
الثمن ويكون ذلك محسوبا على الراهن ولانه لم يستحق شيا من العين فان لصاحب الارض ان يعطي
الخراج من مال اخر فلم يصر شي من الدين مستحقا الا اذا اخذه السلطان بغير حق فانه يسقط من
الدين بقدره لانه غصب منه فصار كما لو هلك بعض الرهن في يده ولو كان الراهن مفلسا والرهن
في يد العدل فاستحق العبد فدفع العدل البدل وابقاه في يده ببيعه ويستوفي ثمنه وهو احق به
من المرتهن لان حقهما تعلق بالعبد في وقت واحد لان حق المرتهن فيما تحول من العبد الى ثمنه ثبت
بالبيع وانما يتعلق بالعبد ثانيا بعد الرد وحق العدل تعلق بالعبد في هذا الوقت فقد استوى
الحقين في وقت تعلق الحق ترجيح دين العدل لانه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن لم يجب
بسبب هذا العبد فصار العدل اولى كدين العبد مع دين المولى فيكون دين العبد احق وصار
كما لو دفع العدل الثمن الى المرتهن ثم رد عليه بالعيب فيسترد الثمن منه فكذا هذا باع العدل
بيعا فاسدا لا يضمن كالوكيل المفرد ومعنى الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد
الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك
عند البعض لانه تعين جهة لقضا الدين ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف ساير المواضع
وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع المديون عنده لقضا الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع
لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضا الدين باي طريق شا حتى لو قضاه
بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اجباره به
ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر
وصفا من اوصاف الرهن فكانت منفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح

حتى روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع قضا وذكر محمد في الجامع الصغير
والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل من ان تكون الوكالة مشروطة فيه تدل على ذلك فلو باع
العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن قايم مقامه فيكون رهنا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه
مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن فاذا توى كان من مال المرتهن لبقا عقد الرهن في الثمن لقيامه
مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من
حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذا
لو قتله عبد فدفع به لكونه قايم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه **قال** رحمه الله
وان باعه العدل واوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن العدل فالعدل يضمن الراهن قيمته
او المرتهن ثمنه وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون قايما او هالكا ففي الوجه
الثاني المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شا ضمن العدل
لانه متعد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا
لان الراهن قد تملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان
ضمن المستحق العدل نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شا رجع على
الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيه فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور ومن جهته
ونفذ البيع لان الراهن لما كان مدار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه
فصح اقتضا المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شا العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين
ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن
على تقدير ان لا يرجع على الراهن بما ضمن لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن
على حساب ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه
الاول وهو ما اذا كان قايما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ملكه ثم ان
للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث
وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم ان ضمن العدل الثمن للمشتري كان
بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه هو ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا
رجع عليه صح الرهن وسلم له المقبوض وبرى الراهن من الدين وان شا العدل رجع على المرتهن لان البيع
انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبض المرتهن ضرورة
فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن
بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا
قبض ولم يقبض منه شيا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل
بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض
المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة
المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض
بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه كذا ذكره الكرخي
وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الايمة السرخسي هو ظاهر الرواية
لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفا لا في ضمن عقد الرهن فكان
منفصلا عنه ضرورة على ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل اصح

لاطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل على ما بيناه فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة
فيه في جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك ولم يتعرض المولف لرهن المكاتب والماذون والمضارب
واحد الشريكين ففي المبسوط المكاتب كالحر في الرهن والارتهان ورهن العبد التاجر وارتهانه
جايز ورهن المضارب على اما ان يكون رب المال امره بالاستدانة ولم يامره بالرهن او بالعكس
او امره بهما فان امره بالاستدانة فالرهن جايز وتفسير الاستدانة ان يشتري بالنسية على
المضاربة ولم يبق من راس المال شي بان صار مال المضاربة كله عروضا فاما اذا بقي شي من راس
المال لا يكون مستدينا على المضاربة ويجوز على وجه الشركة لا على وجه المضاربة ولا يستدين قبل
ان يقبض راس المال واذا رهن به شيا من مال المضاربة بامر رب المال جاز وان لم يامره رب المال
بالاستدانة لا يجوز وان امره بالاستدانة ولم يامره بالرهن فالاستدانة جايزة والرهن
فاسد في نصيب المضارب لانه رهن مال المضاربة عن مال نفسه واذا افسد في نصيبه فسد في
الكل وان امره بالرهن ولم يامره بالاستدانة فالاستدانة تلزم المضارب خاصة والرهن يكون
جايزا ورهن احد شريكي المفاوضة بدين جناية جايز وهو ضامن وليس لشريكه ان ينقض واحد
شريكي العنان اذا رهن متاعا من الشركة فهو على قسمين اما ان رهن او ارتهن وكل قسم لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان رهن بدين عليهما فان اشتركا على ان يعمل كل واحد منهما برايه فرهن احدهما وارتهن
جايز على صاحبه في الامور كلها وان اشتركا على ان يعملا معا وان يبيعا معا او متفرقا ان ولي
الادانة بنفسه يجوز رهنه على صاحبه لان له ان يقتضي هذا الدين من مال الشركة لانه هو المطالب
بهذا الدين وان اذان صاحبه او اذانهما جميعا في نصيب صاحبه لانه رهن نصيب صاحبه بدين
صاحبه بغير اذنه واذا لم يجز رهنه في نصيب صاحبه لا يجوز في نصيبه لان نصيبه مشاع وضمن
نصيب صاحبه ان هلك وهذا كله اذا كان الشريك راهنا واذا رهن احدهما بدين لهما ولم يشترطا
في الشركة ان يعمل كل واحد منهما برايه ان ولي هو الاستدانة بنفسه يجوز ارتهانه لانه ملك قبض
استيفا هذا الدين لانه وجب بعقده فيملك الارتهان به لانه استيفا حكما وان ولي الادانة
صاحبه او وليا الادانة بانفسهما لا يجوز في نصيب صاحبه لانه لا يملك استيفا نصيب صاحبه
فلا يملك الارتهان لنفسه وان لم يجز في نصيب صاحبه لا يجوز في نصيبه ايضا لانه مشاع فلو
وان هلك في يد المرتهن ذهب حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب وان شا رجع بها
على صاحبه لان الرهن الفاسد في حق افادة الاحكام ملحق بالصحيح فصار المرتهن مستوفيا
الدين فصار مستوفيا نصيب صاحبه بغير اذنه بالهلاك فصار كما لو استوفى حقه والدين
واجب باذانه صاحبه فلصاحبه اخذ نصف الدين منه وان شا اخذ من المطلوب فكذا هذا فاذا
اخذ من المطلوب يرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن طعن عيسى وقال وجب ان لا يرجع
لان المرتهن اجنبي في نصيب صاحبه ولهذا لا يبرا المطلوب من حصة صاحبه فصار كما لو دفع الغريم
رهنا الى اجنبي اخر ليجيز صاحب الدين ولم يجز وقد هلك في يده لم يضمن فكذا هذا والجواب
ان المرتهن صار مستوفيا نصيب نفسه وصح استيفاوه واستوفى نصيب صاحبه بغير اذنه فصار
مضمونا عليه لانا لو جعلناه امانة في يده كان لصاحبه ان يشاركه فيما استوفى لنفسه واذا
شاركه فيه واخذ منه كان للقابض ان يرجع فيما كان امانة في يده ابتدا فاذا اخذ فلذلك كان
لشريكه ان ياخذ منه نصف ذلك بنصف ما بقي ثم وثم الى ان لا يبقى شي في يده امانة فمتى جعلنا
شريكه امانة في يده ابتدا احتجنا الى ان نجعله مضمونا عليه انتهاء فجعلنا مضمونا في الابتدا

قصر المسافة ولا كذلك الاجنبي اخذ رهنا بدين لهما فقال الشريكة لم تأخذه رهنا وقال الآخر اخذه
وهلك فان كان هو المتولي للبيع فالقول له وان كان وليه الآخر لم يصدق الا اذا اذن كل واحد
لصاحبه ان يعمل برأيه في الرهن لان الآخر يصير بمنزلة الاستيفاء في نصيب صاحبه فلا يملك الا باذن
به الا باذن صاحبه كفل عن الرجل بدين وارتهن من المكفول عنه وقبض جاز لانه ثبت على المكفول
عنه للكفيل دين والرهن يجوز بدين مؤجل فتفرق الشريكان ثم هلك الرهن في يد احدهما وقال
اخذته بديني وديتك قبل الافتراق وقال الآخر اخذته بعد الافتراق فان كان هو اداه واخذه في
الشركة او بعدها جاز عليهما لانه حكى امرا يملك استيفاءه للحال فانه لو ارتهن للحال جاز وبعد
فيما حكى وان كان الآخر اداه او اداه جميعا فعلى المرتهن البينة انه اخذه من الشركة لانه حكى امرا
لا يملك استيفاءه للحال فانه لو ارتهن به للحال لا يجوز فلا يصدق فيما حكى الا ببينة كالوكيل
بالبيع بعد العزل اذا قال كنت بعت وكذبه الموكل فضولي اخذ بدين الآخر رهنا لا يكون مضمونا
على الآخذ لانه دفع الى المطلوب ليكون عندا لا في الرهن لانه لم يخبره ان صاحب الدين وكله بذلك
الاجنبي اخذ الرهن لغيره لا لنفسه فلا يكون مضمونا عليه حتى لو قال الاجنبي للمعقول وكلني
باخذ الرهن وكذبه الراهن فيما ادعى يضمن قيمته للراهن لانه لما كذبه لم تثبت الوكالة فبزعمهما
فصار القابض مطالبا برده لان ما دفعه اليه للامانة كالوكيل بقبض الوديعة اذا كذبه المودع
فله ان يرجع عليه فكذا هذا ولو صدقه الراهن في الوكالة لم يرجع على الوكيل بشيء لان الوكالة
ثبتت في زعم الكل وقبض الوكيل كقبضه فيكون المطالب اذ ذاك هو الموكل فقد ابراه بذلك عن
الضمان **قال** رحمه الله وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في
يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد
منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم فان ضمن الراهن صار
المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم
فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن
من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض
قضاؤه فيعود حقه كما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون ثبت لمن
عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق ابتداء قلنا هذا طعن في
حاذم القاضي والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور بالتسليم للمرتهن
ويملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه ملك نفسه بل رهن
ملك الغير فلا يكون المرتهن مستوفيا بهلاك العين ولان الراهن يملك العين بالتلقي من المرتهن
لان المرتهن يملك اولا باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل بالشراء كان المشتري اشتراه
من المستحق وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة
لكيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ثم الراهن يتلقاه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق
عليه فتبين انه رهن ملك الغير فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسألة الاولى وهو
ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك
اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا والله اعلم

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

لما كان التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته

على

على غيره متأخرا طبعا عن كونه رهنا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع **قال** رحمه الله ويتوقف بيع الراهن
على اجازة مرتهنه او قضاء دينه اختلفت عبارة محمد رحمه الله في هذه المسألة قال في موضع بيع
المرهون فاسد وفي موضع جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول على ما اذا لم يجزه
مرتهن فان القاضي يفسده اذا خوصم اليه وطلب المشتري تسليمه وقوله جائز بمعنى نافذ محمول
على ما اذا اجاز وسلمه وفي الجامع باع الراهن الرهن فالبيع باطل قيل معناه سيبطل وعن ابي يوسف
ينفذ سواء علم المرتهن بالبيع او لا وانما يتوقف لانه تعلق به حق المرتهن وفي نفاذه ابطال حقه فلا
ينفذ الا باجازته او بقضاء الراهن الدين لزوال المعنى وهو تعلق حق المرتهن اراد بالبيع وما
هو مثله مما تعلق بنفاذه ابطال حق المرتهن في الحبس بخلاف ما لو زوجها الراهن فانه ينفذ ولا
يتوقف على اجازة المرتهن لان للمرتهن ان يحبسها عن الزوج كما ان للمولى ذلك وقولهم في التعليل
انه تعلق به الى آخره اقول في تمام هذا التعليل من القدر نظر فانه ينتقض بما اذا اعتق الراهن عبد
الرهن ينفذ عتقه كما سيأتي في الكتاب مع جريان هذا التعليل هناك ايضا فالوجه في التعليل ههنا
ان يقال لانعدام القدرة على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته الا
يرى ان المص انما فصل بين هذه المسألة ومسألة الاعتاق بانعدام القدرة على التسليم ثم
حيث قال في آخر تعليل مسألة الاعتاق من قبل اصحابنا وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام
القدرة على التسليم فقد ذكر قوله وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم
لان يد المرتهن مانعة عن التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك يفتقر الى القدرة على التسليم فاذا
نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي يوسف رحمه الله
ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع
وملك الراهن الثمن وانما له اخذه فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجازه
الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح
ان الثمن قائم مقام ما يتعلق به حقه وهو بدل لما تعلق به حقه ومحل لحقه لان حقه تعلق بمالية
وللبدل حكم المبدل فوجب ان ينتقل حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى
البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضى بالبيع لا يدل
على الرضى بسقوط الحق راسا فيبقى الحق على غيره بخلاف ما ذكر لان الاجرة ليست ببدل حقه بخلاف
ما اذا باع العين المستأجرة فاجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه ليس ببدل العين
وحقه في العين فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا
افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله
ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر اشارة اليه حيث قال توقف
على اجازة المرتهن او قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا
دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجهه ان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل
بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن
اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على
التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل
القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل
الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني

موقوفا ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك
وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن
او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول
الى الثمن على ما بينا وقد يكون احد العقدين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به اما
هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاخر لما بينا ولا بدل له في الرهن والهبة
فكان اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كما لو باع المؤجر العين المستاجرة من اثنين فاجاز
المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكان
اجازته اسقاطا لحقه فنفذ الاول لزوال المانع هذا اذا تعلق بالعين المرهونة حق للغير بحق
باشره الراهن واما لو تعلق باقراره قال في المحيط هذا على قسمين احدهما في اقرار الراهن بالمرهون
للغير والثاني في اقرار المرتهن انه لغير الراهن اما القسم الاول رهن عبدا بالف ثم قال هو لفلان
لم يصدق لان اقراره يتضمن حق المرتهن وانه يحتمل النقض والابطال فلم يصح في حق المرتهن كالبيع والاجارة
ثم المقر له ان شاء ادى المال وقبض الرهن لانه عدم صحة الاقرار لحق المرتهن فاذا زال الحق صح الاقرار
كما في البيع فكما ان للمشتري ان يقضي الدين وياخذ المبيع فكذا هذا ويرجع بما قضى على الراهن لانه
قضى دينه وهو مضطر فيه لاحياء حقه فانه لا يصل الى ملكه الا بقضاء الدين وكان كالمعير للرهن
يرجع به على المستعير فكذا هذا وان شاء ضمن الراهن قيمة العبد لان الراهن زعم انه ملكه رهنه لانه
وسلمه بغير امره وقد عجز عن رده اليه للحال لحق المرتهن فيضمن قيمته وللمقر ان يستحلف المرتهن
على علمه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه وان لم يؤد المال واعتق العبد
جاز عتقه لان الراهن والمرتهن تصادقا على عتق العبد لان الراهن زعم انه ملك المقر له واعتاق
المالك نافذ والمرتهن زعم انه كان ملك الراهن لا المقر له الا انه لما اقر له فقد سلطه على اعتاقه
باقراره كما لو وكله بالاعتاق ثم المسئلة على اربعة اوجه اما ان يكون المقر له والراهن موسرين او معسرين
او احدهما موسرا والاخر معسرا والدين في ذلك كله حالا او مؤجلا فان كانا موسرين والدين حال فالمرتهن
فيه بالخيار ان شاء اخذ الدين من الراهن وان شاء ضمن المعتق القيمة ويكون رهنا وكان يجب ان لا يكون
للمرتهن تضمين المعتق على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان من زعم المرتهن انه ليس بمالك وانما
جاز عتقه بتسليط الراهن لانه لما اقر له بالملك فقد سلطه على الاعتاق فصار كما لو سلطه على الاعتاق
بالوكالة فان الراهن لو وكل وكيلا باعتاق المشتري قبل القبض ونقد الثمن فاعتقه الوكيل لا يضمن
الوكيل عندهما فينبغي ان يكون هذا على ذلك الخلاف اذ لا فرق بينهما ثم المعتق يرجع بما ضمن على الا
للحال لانه لو كان العبد قائما كان له تضمين الراهن لما احدث فيما له من الارتهان وتسليم ما لم بغير
امره فصار غاصبا في حقه وصار ما اخذه المرتهن من المعتق ملكا للراهن لما ضمن ذلك للمعتق
بخلاف المعير اذا اعتق العبد وهو معسر والدين مؤجل فضمنه المرتهن لا يرجع به على المستعير حتى
يحل الدين لانه انما يرجع باعتبار انه قضى دينه وهو مضطر فيه وقد قضى دينه المؤجل فلا يرجع قبل المحل
فاذا كانا معسرين والدين حال يسعى العبد للمرتهن ويرجع على الراهن دون المعتق لان في زعم العبد
انه لا رجوع له على المعتق لان في زعمه ان المعتق لم يتم متلفا حق المرتهن بالاعتاق لان الراهن لم يبع
لان الراهن رهن بغير امره وكذلك ان كانا والدين مؤجلا وان كان المعتق موسرا والراهن معسرا والدين
حالا او مؤجلا فللمرتهن ان يستسعي العبد لان العتق حصل بتسليط الراهن فكان الراهن اعتقه بنفسه
وهو معسر وان شاء ضمن المعتق لانه بمنزلة الوكيل عنه بالاعتاق ويرجع المعتق على الراهن

لان

لانه قضى دينه وهو مضطر فيه والعبد يرجع على الراهن دون المعتق وان كان المعتق معسرا والراهن مو
موسرا والدين حال فالراهن ياخذ بقضاء دينه فاذا قضى الدين خرج المرتهن من الوسط فصار كانه رجل
اعتق عبدا مملوكا له فارغا عاريا عن حق الغير فلا شيء على العبد وان كان الدين مؤجلا فالمرتهن بالخيار
ان شاء ضمن الراهن لانه هو المسلط على العتق فكانه وكل المقر له باعتاقه وان شاء استسعى العبد ثم
العبد يرجع على الراهن لانه اوفى الدين لا على المعتق لما بينا واما القسم الثاني فهو على وجهين
اما ان اقر المرتهن برقبة الرهن لرجل او اقر بدين في رقبته وكل وجه لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان
يفتكه الراهن او يهلك الرهن او يباع الرهن بالدين فان اقر برقبته لرجل وقال الرهن لفلان
اغتصبه الراهن فان افتكه الراهن فلا سبيل للمقر على العبد ولا على ما اخذه المرتهن لان اقرار المرتهن
لا يصح في حق الراهن لانه اقرار على الغير وما اخذه ليس بدلا عن الرهن بل هو دينه استوفاه وان
كان هلك في يد المرتهن ضمن جميع قيمته للمقر له وبطل دينه لانه لما ان الراهن اغتصبه من فلان
ورهنه منه فقد زعم انه مودع الغاصب او غاصب الغاصب وايا ما كان فهو غاصب بخلاف ما
لو افتكه لانه رده الى من اخذه منه فيبرأ عن الضمان ويبطل دينه لان اقراره في حق الراهن
لم يصح فيصح الرهن في حقه واما اذا بيع العبد اما الراهن او العدل واخذ المرتهن الثمن فان اجاز
المقر له البيع اخذه من المرتهن وان لم يجز فلا لان من زعم المرتهن ان العبد للمقر له وقد بيع بغير
اذنه فيكون موقوفا على اجازته فان اجاز يكون ثمن عبده وان لم يجز فليس بثمن عبده ولا سبيل
له عليه وان اقر بدين عليه لرجل اذا افتكه الراهن واخذ منه العبد فلا ضمان على المرتهن لانه رد
العبد الى من اخذه منه فان هلك في يده يرجع المقر له على المرتهن بدينه لا غير ولم يفصل في
الكتاب بين ما اذا وجب دين المقر له قبل الرهن او بعده وقيل هذا اذا وجب دينه قبل الرهن
وان وجب بعده فلا شيء للمقر له على المرتهن لان بالهلاك استوفى دينه من مالية العبد فاذا كان
الدين واجبا قبل رهنه تبين انه استوفى دينه من مالية العبد ودين العبد وجب استيفاؤه ودين
العبد مقدم على دين المولى فاما اذا وجب الدين بعد رهنه فحينئذ صار مستوفيا دينه من محل
ليس في مالية العبد دين وجب استيفاؤه فصح الاستيفاء واما اذا بيع العبد في الدين فللمقر له
ان ياخذ الثمن من المرتهن اجاز البيع او لم يجز لان البيع ههنا جائز لانه ملك للمقر له في العبد
واذا جاز البيع يقوم الثمن مقامه ومن زعم المرتهن ان المقر له احق بثمن العبد منه لان دينه دين العبد
ودينه دين المولى ودين العبد مقدم على دين المولى فيدفعه اليه **قال** رحمه الله ونفذ عتقه
اي نفذ عتق الراهن وهو قول للشافعي رحمه الله وفي قول اخر لا ينفذ موسرا كان او معسرا لان في
تنفيذه ابطال حق المرتهن ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه ووجب القول
بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض او الابق او المغصوب
فان ازال ملك الراهن عن رقبته باعتاقه يزول ملك المرتهن لانه بناء عليه كاعتاق العبد المشترك
بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالادنى اولى ان لا يمنعه ولا يلزمنا
اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال اخر حيث انه لا ينفذ مع انه اعتق ملكه لانا
نقول ينفذ عند الثاني والثالث في الحال وعند الامام يؤخر الى اداء السعاية على ما عرف في اعتاق
العبد المشترك ولم يكن اعتاقه لغوا وهو ههنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالخارج عن ملك
الراهن بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه لانه خرج عن ملكه لانا نقول
وجوب الضمان عليه باعتبار انه اذا اتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون

له فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو قال المؤلف وتنفذ
مدبره لكان اولى لانه اذا علم نفاذ التدبير من الراهن والتدبير ادنى حالا من الاستيلاد علم نفاذ
الاستيلاد والاعتاق من باب اولى وقال في المبسوط اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ينفذ ويضمن
القيمة وتكون رهنا مكانه ان كان موسرا وان كان المال حالا لا اقتضاه من القيمة وان كان الراهن
معسرا فللراهن استسعى المدبر وام الولد في جميع الدين والمعتق في قيمته ثم يرجع المعتق بما
ادى على المولى **قال** رحمه الله وطولب بدينه لو حالا يعني اذا كان الدين حالا طالب المرتهن الراهن
بعد العتق بالدين اذا كان موسرا لانه اذا طولب بالرهن كان له ان يأخذه بدينه اذا كان من جنس حقه
فيكون ايفاء واستيفاء فلا فائدة فيه **قال** رحمه الله ولو مؤجلا اخذ منه قيمة العبد رهنا
مكانه يعني لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد ويجعل رهنا مكان العبد اذا كان
موسرا لان سبب الضمان قد تحقق وفي التضمين فائدة وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي
بيناه ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان بجنسه لان للغريم ان يستوفي حقه من
مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل منه
رجع بالزيادة لعدم ما يسقطه **قال** رحمه الله ولو معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن
الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو
المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك ولان الضمان بالخراج والغرم بالغنم
وظاهر عبارة المؤلف انه يسعى في الاقل من الشيئين المذكورين والمنقول في غيره انه يسعى في الاقل
من ثلاثة اشيا قال في الجامع اصله ان الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر ينظر الى ثلاثة اشيا
الى قيمته يوم العتق والى ما كان مضمونا بالدين والى ما كان محبوسا به فانه يسعى في الاقل من هذه
الاشيا اما القيمة فلانه احتبس بالعتق من حق المرتهن هذا القدر فلا تلزمه السعاية الا في هذا
القدر كالعبد المشترك اذا اعتقه احدهما وهو معسر واما المضمون بالدين اذا كان اقل لان العبد
مضمون بقدر الدين بالعقد وما يحدث بالزيادة المتصلة بعد القبض لم تصر مضمونة وهذا
لان السعاية في حق الزيادة فان كانت محبوسة بالدين فلا يمكن ايجاب السعاية على العبد في حق
الزيادة وان كان المحبوس اقل من المضمون ومن قيمته ليسعى بقدره بان رهن عبدا بالف قيمته الف
فادى الراهن تسعماية من الرهن ثم اعتقه وهو معسر يسعى العبد في ماية فانه كان مضمونا بالف
حتى لو هلك يهلك بالف لانه محبوس بماية فكان له ان يفتك بقدر ماية فكان العبد مضمونا بماية
من حيث اعتبار حالة الاعتاق رهن عبدا يساوي الفا بالف فصار يساوي خمسماية بتراجع السعر
ثم اعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في خمسماية لا غير ولو كان المعتق موسرا ضمن الالف كلها
لان السعاية هنا اقل من الاشيا الثلاثة لان السعاية خمسماية والعبد مضمون بالدين وذلك
لانه لو هلك يهلك بالف فاذا انتقص سعره وهو محبوس بالف فان الراهن ما لم يود الالف لم يفتك
الرهن ثم يقضي بالسعاية الدين وان كان من جنس حقه وكان الدين حالا فان لم يكن من جنس حقه صرف
من جنس حقه كما تقدم وان كان الدين مؤجلا جعلت السعاية رهنا فاذا حل الاجل قضى به الدين على
نحو ما ذكرنا وفي الاصل انه كان مكان الاعتاق تدبير فالجواب فيه كالجواب في الاعتاق الا في فصلين
احدهما ان في فصل الاعتاق اذا كان الراهن معسرا فالعبد يسعى في الاقل من ثلاثة اشيا وفي التدبير
يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ الثاني انه في التدبير لا يرجع المدبر بما سعى وادى على المولى وفي
الينابيع ولو دبره ان كان الدين حالا سعى في الدين بالغا ما بلغ وان كان مؤجلا سعى في قيمته

فتكون رهنا مكانه وفي المحيط رهن جارية تساوي الفا بالفين فصارت الى الفين بزيادة السعر
وولدت ولدا يساوي الفا يفتكهما بالفين لانهما لو لم تزد لا يفتكهما الا بالفين فان زادت اولى وان ماتا او
هلكت هلكت بالف لان قيمتها يوم العقد الف والزيادة المتصلة لم يرد عليها عقد ولا هو
تبعا مقصود فكان وجودها وعدمها بمنزلة وان اعتقها المولى وهو معسر سعت في الالف كذ
لو اعتقهما سعيا في الف ورجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى ببقية دينه لان الرهن
لما اعتقهما صار باعتاق الولد قابضا للولد حكما كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض فينقسم
الدين عليهما فيسعيان في الالف لانها اقل من قيمتهما يوم العتق ورجعا بذلك على المولى ورجع
المرتهن على المولى ببقية دينه لان الراهن لما اعتقهما صار باعتاق الولد قابضا للولد حكما
كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض فينقسم الدين عليهما فيسعيان في الالف لانها اقل من
قيمتهما يوم العتق ورجعا بذلك على المولى لانهما اديا دينه من خالص ملكهما لانهما يسعيان وهما
حران ومن ادى دين الغير من خالص ملكه وهو مجبر عليه فعليه الرجوع على من عليه الدين اذا لم
يسلم له العوض ولم يسلم للعبد ما كان للمرتهن من حق الحبس في العبد لانه لا يحتمل النقل وان
رهن امة قيمتها الف بالف فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه الراهن وهو موسر ضمن المال لانه
لا تلاف حق المرتهن بالدعوى وان كان معسرا سعت الامة في نصف المال والولد في نصفه لانه في
حالة الاعسار لا يجب الا السعاية وكل واحد منهما صار احتبس الام بالاستيلاد والولد بالاعتاق
لانه بالاعتاق صار مشتريا الولد فيصير الولد اصلا في الرهن كالام لان الولد لما حدث سرى
اليه ما كان في الام من حق الحبس فصار مرهونا كالام فان لم يود الولد حتى ماتت الام قبل ان يؤدي
من السعاية يسعى في الاقل من قيمته ومن نصف الدين ولا يزاد عليه شي بموت الام لان الولد حدث
قبل وجود السعاية على الام فلا يكون تابعا لها في السعاية ولو زوج الراهن الامة المرهونة
جاز ولا يقربها الزوج الا اذا زوجها قبل الرهن لان النكاح لا يتضمن ابطال حق المرتهن لان
المرتهن لم يستحق منافعها ولا ضرر على المرتهن في نفاذ النكاح فينفذ وغشيان الزوج يتضمن
ابطال حقه في الحبس لانه مستحق حبسها فصار كالمالك في حق الحبس فله منعه عن الوطي وحبسها
عنه بخلاف ما قبل الرهن لان الزوج ملك غشيانها قبل الرهن لانه استحق منافع بضعها من
مطلقا فلا يتمكن المرتهن من ابطال حقه في القربان فان وطيها فولدت وما نقصتها الزوج
قيمتها لانه سلط الزوج على اتلاف حق المرتهن لانه بالنكاح سلطه على الوطي فيجعل وطي الزوج
كوطي الراهن لانه حصل بتسليطه ولو وطيها الراهن صار مستردا للرهن ولهذا لو زوج الامة
المبيعة قبل القبض صار المشتري قابضا لها فصار كان التلف حصل في يد الراهن فيضمن
ولو زوجها ثم رهن فوطيها الزوج ثم ماتت كانت من مال المرتهن استحسانا لا قياسا لان الوطي
حصل بتسليط الراهن فيصير وطيه كوطي المولى ولهذا تملك على الراهن اذا زوجها بعد
الرهن وجه الاستحسان ان الراهن لم يسلطه على اتلاف حق المرتهن لانه حين زوجها لم يكن حق
المرتهن ثابتا فيها بل سلطه على اتلاف حق نفسه فلا يجعل وطيه كوطي الراهن ولان الراهن
سلطه على الوطي قبل الرهن وبالوطي قبل الرهن لا يصير متلفا حقه لانه به لا يصير مستردا
للراهن وان ارهن امة بالف وقيمتها خمسماية فكاتبها المولى فللمرتهن فسخها لان الكتابة
تتضمن ابطال حق المرتهن لان المكاتب لم يصلح رهنا لانه لو ادى بدل الكتابة عتق وبطل
الرهن وكذلك لو نفذت الكتابة يبطل الرهن لانه لا يمكنه البيع والكتابة مما تحتمل الفسخ

فتنفسخ فلو لم يكاتبهما ولكن دبرها فسعت في قيمتها ثم ماتت عن بنت تساوي خمسماية فعلى ولدها
ان يسعى في خمسماية لانه يسري ما فيها من الدين الى ولدها متى ولدت فيصير مدبرا تبعا
للاصل فان سعت البنت في ماية ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولى والسفلى
سوا تسعى السفلى في الباقي كله لانه يسري ما فيها الى ولدها كما يجري من الجدة الى الوسطى رهن امتين
قيمة كل واحدة الف فدبرها المولى ثم ماتت احداهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولى
نصفه لانها ماتت بعدما خرجت من الرهن بالتدبير ولا يتحول شي من دين الميتة الى الباقية
لان الباقية لم تكن متولدة من الميتة والميتة في السعاية كانت محتملة على المولى فاذا ماتت قبل
استيفا السعاية فقد تعذر استيفا حقه من جهة المحتمل وهو الكفيل فيطالب من الاصيل
فان ولدت هذه الباقية ثم ماتت يسعى الولد فيما على امه وسوا كانت قيمة الام اقل او اكثر
لانها ولدت بمثلها لها مدبرة فيسري ما فيها الى ولدها ولو كانت قبل التدبير ثم دبرهما جميعا
سعت في ثمانين وخمسين اذ كانت قيمتها مثل قيمة الام لان الولد قبل التدبير صار رهنا
فانقسم ما على الام من الدين عليهما نصفين على سبيل التوفيق اذ ورد على الولد قبض الراهن
بقي كذلك منقسما وان لم يرد عليه قبض بطل الانقسام وظهر ان الدين كله كان بازا الام وهنا
ورد على الراهن قبض على الولد لما ذكرنا لان التدبير من المشتري قبل القبض يصير به قابضا
رهن امة بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فماتت الام ثم دبر البنت عليها
السعاية في خمسماية لانه ورد على البنت قبض الراهن فانه بالتدبير صار قابضا للولد فظهر
ان الدين كان منقسما عليهما نصفين فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت
السفلى في خمسماية وان كانت قيمتها ماية لان السفلى ولد المستسعاة فيسري ما في امها اليها
ولدت الامة المرهونة بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة الف ثم دبرهن جميعا
ثم ماتت الام والبنت الاولى فعلى السفلى السعاية في نصف الدين وعن عيسى بن ابان قال ينبغي
ان تسعى في ثلثي الدين لانه قد كان قابضا للوسطى بالتدبير لان التدبير قبض وصار بازا
كل واحدة منهن ثلث الدين كما رهنهن جميعا ثم دبرهن وهو معسر وقد ماتت بنتان قبل
السعاية تسعى الباقية في ثلثي الدين فكذا هذا والجواب عنه ان التدبير ليس بقبض حقيقة
ولكن اعتبر قبضا حكما بحكم الاتلاف كالاعتاق وانما يعتبر قبضا حكما متى لم يكن في اعتباره
قبضا ضررا على المرتهن وهنا في اعتباره قبضا ضرر بالمرتهن لانه يودي الى ابطال حقه
بالسعاية لانه متى لم يعتبر قبضا كان للمرتهن ان يستسعي السفلى في نصف الدين ومتى اعتبر
قبضا تستسعيها في جزو واحد من احد عشر جزءا من الدين فلا يعتبر قابضا دفعا للضرر
عنه فصار كان الوسطى ماتت قبل التدبير فيصير بازا السفلى نصف الدين بخلاف المسئلة
المتقدمة لانا لو اعتبرنا التدبير قبضا ينتفع له المرتهن ولا يتضرر به لان السفلى تسعى
في جميع ما وجب على الوسطى ومتى لم يعتبر قبضا تسعى في جزء من احد عشر جزءا من الدين وكذلك
لو دبر السفلى بعدما ماتت الام والجدة لانه لا يحتسب بالوسطى اذا ماتت قبل التدبير
فكانها لم تكن ولدت الجدة ولدا او احدا ثم دبر الولد ولدت امة الرهن ولدا يساوي
الفا ثم دبرهما فعلى كل واحد منهما سعاية خمسماية لما عرف وان ماتت البنت سعت الام في
الالف كلها طعن عيسى وقال بالتدبير تقرر الضمان فيه ولا يعود الى الام والجواب ان التدبير
متى اعتبر قبضا لا يتضرر به المرتهن بل ينتفع به لانه متى اعتبر قبضا تملك بالاقل خمسماية

ويسعى

ويسعى في خمسماية ومتى لم يعتبر قبضا تملك الام بجميع الدين فيعتبر قبضا فيكون مقبوضا بالتدبير
فصار كانه رهنهما ثم دبرهما رهن امة تساوي الفا بالف الى اجل فولدت ولدا يساوي الفا فدبر
المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا يسعى الولد في خمسماية لان
المولى جان في التدبير لانه بالتدبير اتلف حق المرتهن وحق المرتهن في الحبس كان ثابتا في
الكل فضمن قيمته واما المدبر غير جان فيسعى بقدر حق المرتهن في الولد وهو خمسماية لا بقدر
قيمته لتظهر مزية غير الجاني على الجاني فان مات قبل السعاية كانت الام رهنا بالالف
وان هلكت الام تملك بنصف الدين وعند عيسى تسعى في خمسماية والصحيح جواب الكتاب لان الولد
صار محبوسا في الرهن لانه بالتدبير صار مقبوضا لانه لا ضرر في تصييره مقبوضا محبوسا
بالرهن على المرتهن بل فيه منفعة فانه لا يسقط بهلاك احدهما الا نصف الدين فصار كانه رهنهما
ثم اخذها وهو معسر ثم ماتت احداهما صارت الباقية رهنا بالالف ولو ماتت الباقية
تموت بخمسماية فكذا هذا وفي الفتاوى العتابية ولو استولدها او دبرها لا يحتبس بالدين وتضمن
ان كان موسرا او بيعت في الدين ان كان معسرا ولا تستسعى الولد ان كانت الدعوى قبل الانفصال
فان قال هو قضا من دينك جاز وان كانت قبل الحلول سعى في قيمته ولو رهنا عبدا فاعتقه
احد الراهنين وهو موسر ضمن نصف قيمته لشريكه ونصفه للمرتهن ويودي الشريك ذلك الى
المرتهن وان كان معسرا سعى العبد في الدين ورجع بنصفه على المعتق وكذا المعسر الراهن اذا اعتقه
ضمن قيمته ورجع على الراهن وعلى المعتق ثم رجع هو على الراهن ولو انتقص سعره فاعتقه
الراهن ضمن قيمته يوم اعتق ولو كان زادت قيمته ضمن قيمته يوم الرهن وان كان معسرا
كان السعاية كذلك وكذا لو ولدت الامة فاعتقها الراهن سعى في قيمة الام يوم الرهن وان كان
الدين اكثر في التدبير يسعى في الدين **قال** رحمه الله ويرجع به على سيده يعني اذا سعى
العبد وادى يرجع العبد بالسعاية على سيده اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه ولم
يكن متبرعا فصار كمعير الرهن بخلاف العبد المستسعى اذا كان بين الشريكين واعتق احدهما
نصيبه والمعتق معسرا وسعى في نصيب الاخر وادى حيث لا يرجع لانه يودي ضمانا واجبا عليه
لانه يسعى في تكميل العتق عندهما ولتحصيل العتق عند الامام وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد
تمام اعتاقه فافترقا فالامام اوجب السعاية في العبد المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي
العبد المرهون في حالة الاعسار فقط لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة
الملك وحق الملك ادنى من حقيقته فوجبت السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة
وفي الاعلى في الحالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض
حيث لا يسعى للبائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف
لان العبد لا يملكه في الاجرة ولا يستوفي عينه ولا يبطل حقه في الحبس بالاعادة من المشتري والمرتهن
وينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعادة ولو اقر المولى برهن عبده بان قال رهنت عبدي
هذا من فلان فكذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا لزفر ثم ان كان الراهن موسرا
ضمن قيمته على التفصيل المتقدم وان كان معسرا سعى كما تقدم ولو اعتق الراهن العبد الذي دبره
او الامة التي استولدها لم يسعيا الا بقدر القيمة سوا اعتقه بعد القضا عليهما او قبله
لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما اديا قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى وما
ادياه بعد العتق يرجعان به ولو اقر المولى على عبده بدين الاستهلاك وهو ينكره سعى في قيمته

من عتق لانه لا ولاية له على ماليته فيمنع بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته مائة ثم دفع به ثم اعتق
سعى في المائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله واتلاف الراهن كاعتاقه يعني اذا اتلفه وهو
موسر والدين حال ادى القيمة في الحال وان كان مؤجلا اخذ القيمة وجعلت رهنا مكانه حتى يحل
الدين قال رحمه الله وان اتلفه اجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته وتكون رهنا عنده يعني
المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمته فتكون رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا
في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمان
المرتهن وقد تقدم بيانه حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا
غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان المرتهن الرهن يوم قبضه
ولو استهلك المرتهن الرهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده
حتى يحل الاجل ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن دينه منه ويرد الفضل
على الراهن ان كان منه فضل وان كان دينه اكثر وقد كانت قيمته يوم الرهن قدر الدين وقد
رجعت قيمته الى خمسمائة وقد كانت يوم القبض الفا ضمن بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين
خمسمائة كذا في الهداية قال الشارح وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا
عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة ومثل هذا الاستشكال نقله صاحب العناية
واجاب بان العين قد تغيرت بالاستهلاك فصارت لا تحتمل العود الى القيمة الاولى بتراجع
السعر ولو كانت باقية ترجع على ما كانت عليه بخلاف ما اذا لم تتغير العين وهي باقية
على حالها وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها فلا يرجع شيء من الدين بتراجع السعر
كذا في العناية فافاد ان ما في الخلاصة من قوله واما حكم النقصان ينظر ان كان من حيث العين
يوجب سقوط الدين بقدر النقصان وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند
اصحابنا الثلاثة محمول على ما اذا كانت العين باقية وهذا من خصائص هذا الكتاب قال
رحمه الله وخرج من ضمانه باعارته من راهنه يعني اذا اعار المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان
المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فيرتفع الضمان قال
رحمه الله ولو هلك في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بيناه و
وفي الفتاوى الغياثية لو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن في العارية في يد المرتهن
رد ما قبض قال رحمه الله وبرجوعه عاد ضمانه يعني برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان
حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن
باق الا في حق الضمان في تلك الحالة ولو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من سائر
غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا
يرى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال رحمه الله ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن
الآخر سقط الضمان لما بينا قال رحمه الله ولكل ان يرده رهنا يعني لكل واحد من الراهن
والمرتهن حق في الرهن فله ان يرده رهنا مكانه لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف ما اذا
اجره احدهما او باعه او وهبه من المرتهن او من الاجنبي قبل ان يرهنه ثانيا حيث لا يعود رهنا
الا بعقد جديد ولو مات الراهن كان المرتهن اسوة الغرماء لان هذه التصرفات تبطل الرهن
بخلاف العارية والايداع لانهما غير لازمين ولو اذن الراهن المرتهن بالاستعمال او اعاره للعمل
فهلك الرهن قبل ان ياخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن وكذا ان هلك بعد الفراغ من

العمل

العمل لارتفاع يد الامانة ولو هلك في حالة العمل هلك امانة ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى
المرتهن انه هلك في حالة العمل وادعى الراهن انه هلك قبل الفراغ من العمل كان القول قول
المرتهن لانه ينكر والبينة بينة الراهن لانه مدع قال رحمه الله ولو استعار ثوبا
ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد ويجوز
ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل لحق البيع زوالا لان البيع يزيل
الملك دون اليد فيكون رهنا بما رهنه قليلا كان او كثيرا حيث اطلق له قال في المبسوط
مسائله على فصول احدها في كيفية الاعارة والثاني في اختلافهما في الهلاك والنقصان والثالث
في ضمانه بهما فصل فاذا اعار ثوبا ليرهنه فلا يخلو اما ان لم يسم له شيئا او سمى له ما لا او عين
له متاعا او شخصا فان اعار ثوبا ليرهنه وعين له مكانا او شخصا ولم يسم ما يرهنه به فله
ان يرهن باي قدر وباي نوع شاء لانه طلب منه قضاء دينه من هذا المال مطلقا لان الرهن ايفاء
واستيفاء حكما ولو طلب منه قضاء دينه من ماله جاز فكذا هذا والاستعارة وجدت مطلقة
فقد رضي المعير بان يرهن بما شاء كما لو استعار من رجل دابة ولم يسم ما يحمل بها فله ان يركب
ويركب غيره ويحمل عليها فكذا هذا وان سمى ما لا معلوما قدرا فرهن باقل او اكثر فان كانت قيمتهما
سواء او اكثر فرهنه باقل مما سمى فيتضرر به المعير فان بعضه يكون امانة عند المرتهن وهو لم يرض
بذلك بل طلب ان يجعل كله مضمونا واما اذا رهنه باكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفكاك
ليصير الى ملكه وربما يتعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى لانه قد لا يجد الزيادة على المسمى
فيتضرر به وهو قد رضي بقضاء دين قليل ولم يرض بقضاء دين كثير فصار مخالفا وان كانت
قيمة الثوب اقل من المسمى بان اعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته تسعة فانه رهن بقدر قيمته تسعة
لا يضمن واما اذا رهنه بجنس آخر ضمن في الفصول كلها لان مقصوده من تسمية الدراهم ان يرجع
عليه بالدراهم متى هلك الثوب ومتى رهن بالطعام لا يمكنه الرجوع عليه بالدراهم ولانه ربما
يحتاج الى الفكاك وربما يتيسر له الفكاك بالدراهم ويتعسر عليه الفكاك بالطعام فيلحقه
زيادة ضرر واما اذا اعاره ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن لانه ربما يحتاج الى ان
يقضي دينه لاستخلاص ملكه والناس يتفاوتون في القضاء والاقتضاء فكذلك في الحفظ والامانة
فالرضا بحفظ زيد لا يكون رضا بحفظ عمرو فالخلاف يلحقه زيادة ضرر ولو اعاره ليرهنه
بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن لان البلدان والامكنة متفاوتة في الحفظ والصيانة ولانه يخاف
خطر الطريق متى نقل ولانه قد يتيسر له الفكاك في المكان المشروط ويتعسر عليه الفكاك في غيره
واذا اختلفا في الهلاك او النقصان قبل الاسترداد من المرتهن او بعده فالقول للمستعير
والبينة للمعير لانه يدعي قضاء دينه من ماله والمستعير ينكر فان ادعى الراهن ان المستعير استرده
الرهن قبل الافتكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن
والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما لانهما فسخا ذلك كما في المتبايعين ولان المعير ادعى
انه قضى دينه من ماله وانكره الراهن فيكون القول قوله ويرجع المعير على الراهن بقدر ما يذهب
بالدين لانه قد صار قاضيا دينه من ماله بهذا القدر باجره فاذا هلك عند المستعير قبل الرهن
او بعد الفكاك لا يضمن لان المستعير انما يضمن العارية باحد امرين اما بالخلاف او بان يقضي
دينه منه ولم يوجد احدهما فاما لا يضمن بالقبض والدفع الى المرتهن لانه حصل باذن المالك وفي
الراهن دينه وبعث وكيلا بقبض العبد فهلك في الوكيل ضمن المستعير الا ان يكون من عياله

كالمودع وهذه تدل على ان المستعير ليس له ان يودع من ليس في عياله وان كان له ان يعير من ليس في
عياله وفي الحالين دفع الامانة الى من ليس في عياله وان كان له ان يعير من ليس في عياله وذلك
لان الدفع الى الاجنبي في العارية انما حصل باذن المالك لان المعير ملك المنفعة بالاعارة و
من ملك المنفعة بغير بدل لم يملك المنفعة بالوديعة ليحصل له الاذن تبعا لتملك المنفعة
رهن المستعار بالف وقيمته الف ولم يقبض المال فهلك في يد المرتهن فعلى الراهن الف للمعير
وعلى المرتهن الف للراهن لان المقبوض على سوم الرهن مضمون على القابض كالمقبوض بحقيقة الرهن
فضمن المرتهن مثل المسمى وهو الف للراهن وما اخذ من المرتهن بدل العبد فيكون لمالك العبد
من حيث انه بدل ملكه لا من حيث انه قضى دينه من ماله فانه لم يكن عليه دين للمرتهن استعار
من رجلين متاعا للراهن ثم قضى نصف المال وقال هذا عن نصيب فلان يكون عنهما لان كل جزء
من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين اذ لو جعلنا كل جزء محبوسا ببعض الدين يمكن الشيوع في الرهن
وانه يوجب بطلان الرهن فلا يملك ان يجعل البعض محبوسا ببعض الدين فلهذا لو قضى كان
ما قضى عن جميع العبد رهن المستعار بالف وقيمته الف فقضى الدين وهلك في يد المرتهن
فالمرتهن ضامن من الالف يردها على مولى العبد ولا ضمان للمعير على الراهن في رواية ابي حفص
ردها على الراهن وردها الراهن على المعير وهو الصحيح لان المعير صار قاضيا دينه بهلاك الرهن
من وقت الارتهان لانه صار مستوفيا للدين في حق ملك اليد والحبس من وقت القبض فظهر انه
استوفى منه الالف وليس عليه دين ولم يكن له حق الاستيفاء فوجب على المرتهن ردها على الراهن
لانه استوفاها منه ثم يردها على مولى العبد لانه قضى دينه من ماله بامره قبض دابة عارية
ليرهنها فركبها ثم رهنها ثم قضى المال ولم يقبض الرهن حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن
لان المستعير للرهن مودع خالف بالركوب وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان الجامع اصله
ان القاضي نصب لايفاء الحقوق المحترمة الى اربابها لا لابطالها واهدارها مات المعير والمستعير
لم يكن للورثة الاسترداد لان فيه ازالة الذيد وابطال حقه ولو كان على المعير دين ولا مال له
سواه وفيه فضل عن دين المستعير لم يبع حتى يجمع الغرماء والورثة لان اباهم يكون مفيدا لانه
متى لم يبع الرهن ربما يقضي المستعير دين نفسه او يبريه المرتهن عن دينه فيسلم الرهن لهم فيبيعون
ويقضون حق غرماء المعير ويبقى الفضل لهم ولو بيع بغير رضاهم ربما لا يصل اليهم شيء او يصل
اليهم اقل مما يصل اليه اذا باعوا بعد قضاء المستعير دينه فكان اباؤهم مفيدا فيكون معتبرا هو
وان لم يكن فيه وفاء بالدين لم يبع لان اباء المرتهن **قال** رحمه الله ولو عين قدرا او جنسا
او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدر ما يرهنه به او جنسه او البلد
الذي يرهنه فيه فخالف كان المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان
كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان
كذلك لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وبقي النقصان
ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان
يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته ورهنه باقل من ذلك بمثل قيمته
او اكثر لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه باكثر حاصل بذلك مع تيسير ادائه
لانه لم يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه
بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذلك التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد للتيسير

بعض

بعض الاجناس في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة
فلو قال ضمن حيث كان التقييد مفيدا لكان اولى لان الاطلاق غير مستقيم فاذا ضمن المستعير
تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن
رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بينا في الاستحقاق وقد تقدم له مزيد بيان
فراجعه **قال** رحمه الله وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير
على المستعير لانه قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن
ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون هو
والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب صار به يذهب من الدين بحسابه
ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا وقول المؤلف ووجب مثله ليس بظاهر لان الثوب
القيمي لا من المثلي وقول مسكين اي وجب مثل الدين للمعير على المستعير كلام فاسد لان الواجب
للمعير على المستعير انما قيمة الثوب ولو قال وجب بدله لكان اولى والله اعلم **قال** رحمه الله
ولو افتكه المعير لا يمتنع المرتهن ان قضى دينه لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لان فيه تخليص
ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى الدين وقوله لا يمتنع محله اذا رهنه وحده فلو رهنهما
استعاره مع شيء اخر لم يأخذه المعير الا ان يقضي جميع الدين فاذا قضى يأخذ ملكه لا غير قيدنا
بكون المعير قضى الدين لان الاجنبي اذا قضى الدين فللمرتهن ان يمتنعه لانه متبرع وليس بساع
في خلاص ملكه وفي النهاية اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزيادة
على قيمته وهو مشكل لان المعير مضطر الى دفع الزيادة لخلاص حقه فكيف يمنع من الرجوع مع
وجود الضرر واجاب في النهاية قال قلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين
من ملكه فكان الرجوع بقدر ما يتعلق به الايفاء فعلى الشارح ان يعزي له الجواب والسؤال وقد
بان ما لو اختلفا في وقت الهلاك او اختلفا في مقدار ما امره به فراجعه ولو كانت العارية
عبدا فعتقه المعير نفذ اعتاقه لانه يملك رقبته والمرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على
الراهن لانه يستوفي حقه وان شاء ضمن المعير القيمة لان حقه قد تعلق برقبة العبد وقد اتلفه
بالاعتاق ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه جاز لانه لما
رهنه ازال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار
حكمه حكم الرهن وقد هلك عند الراهن بعد الاسترداد ولا يضمن لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم
الوديعة عنده لا حكم العارية لانها حكم العارية بانفكاك فصارت يده يد المالك لكونه هو
عاملا للمالك لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد
نفسه واذا تعدى لا يبرأ عن الضمان حتى يوصله الى يد المالك على ما قاله عامة المشايخ واختاره
صاحب الهداية واختار شمس الائمة الكرخي واختار شمس الائمة انه يبرأ وقال شيخ الاسلام انه
يبرأ المستعير اذا ازال التعدي كالوديعة واستدل عليه هو بمسئلة المستعير مطلقا واراد
المعير البيع وابى الراهن من بيعه بيع بغير رضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد
يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه وقوله ولو
افتكه المعير لا يمتنع الى اخره صادق بما اذا كانت قيمته قدر الدين او اكثر او اقل وقال صاحب
الهداية ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن
اذا قضى دينه ان يمتنع اعلم ان قوله جبرا عن الراهن في اثناء هذه المسئلة من تعلقات هذا

الكتاب كان لفظ محمد بدل قوله في هذه المسئلة حين اغمى الراهن كما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر
الاسلام البزدوي وقد نبه عليه تاج الشريعة وصاحب الكفاية وعن هذا قال بعضهم لعل
قول المصنف جبرا عن الراهن تصحيف عن قول محمد حين اغمى الراهن وقع من الكاتب والقاري وقال
صاحب معراج الدراية معنى قوله جبرا عن الراهن بغير رضاه ويوافق تفسير صاحب الكافي في
هذه المسئلة حيث قال ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا بغير رضى الراهن
ليس للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه قال صاحب الكفاية معنى قوله فاراد المعير ان يفتكه جبرا
عن الراهن اراد ان يفتكه نيابة عن الراهن جبرا على المرتهن وقال صاحب العناية قوله افتكه
جبرا عن الراهن قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبرا
لما فات عن الراهن من القضا بنفسه انتهى اقول فيه كلام اما اولا فلان ما اختاره من المعنى
لا يمشي فيما اذا اراد ان يفتكه قبل حلول الاجل دين الراهن اذ لم يفت عن الراهن بازاء الا
القضا بنفسه لعدم مجي اوانه حتى يكون افتكاك المعير الرهن هناك بقضاء دين الراهن جبرانا
لما فات عنه من القضا بنفسه مع ان تلك الصورة ايضا داخلة في جواب هذه المسئلة كما لا يخفى
واما ثانيا فلانه لم يسمع في العربية جبر عنه سوا كان من الجبر بمعنى القهر او من الجبر بمعنى الجبران
ومحل الاغلاق في تركيب المص انما هو كلمة عن الداخلة على الراهن لا لكون الجبر بمعنى القهر اذ هو
متحقق في مسئلتنا بالنظر الى المرتهن وعلى المعنى الذي اختاره لا يظهر لكلمة عن متعلق الا ان
يصار الى تقدير لما فات جملة وجعل كلمة عن متعلقة بلفظ فات المندرج في ذلك ولا يخفى بعده
جدا فكيف يرتكب مع حصول المقصود منه بتقدير متعلق كلمة عن نيابة وحده كما فعله صاحب
الكفاية وظهر مما قدمناه ان قول صاحب الهداية مثل الدين قيد اتفاقي لا احترازي **قال**
رحمه الله وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب
عليه ضمان ما اتلفه على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن
حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال فيجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته
اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى به عبدا يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع
باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس دينه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا
يحبسه بالدين فاذا حل بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه ولم يتعرض
المؤلف لما اذا اجنى الرهن على الحر الاجنبي قال في المبسوط العبد الرهن قتل رجلا خطا فهذا
لا يخلو اما ان كانت قيمته مثل الدين او اقل او اكثر فان كانت قيمته مثل الدين فالراهن والمرتهن
يخاطبان بالدفع او الفدا لان لاحدهما حقيقة ملك وللاخر حق يضاهي حقيقة الملك فانتصبا
خصما فاشترط اجتماعهما في خطاب الدفع او الفدا فان دفعاه بطل الدين لان العبد زال عن
ملك الراهن بسبب كان في يد المرتهن وفي ضمانه فصار كما لو مات حتف انفه فيتقرر الاستيفا
فان اختار احدهما الدفع وابى الاخر لا يدفع لانه ان اختار الراهن الدفع فقد رام ازالة ملك
الراهن بغير رضاه فيمتنع من ذلك وان اختار الفدا فالفدا كله على المرتهن لان الفدا لدفع
الهلاك عن العبد واحيا به حقه لتطهيره عن الجناية كاتخاذ الدوا لدفع الهلاك وثمن
الدوا عليه لان الهلاك عليه فكذلك الفدا وصار كالعبد المغصوب اذا اجنى فالجناية على
الغاصب لان الهلاك عليه فكذا هذا ولا يرجع بالفدا على الراهن لانه قضى حقا واجبا عليه
وان فداه الراهن كان قضا بالدين ان بلغ الفدا كل الدين ولا يبقى رهنا وان بلغ بعضه

بتقدره

بتقدره لانه غير متبرع في الفدا لان فيه استصلاح ملكه واستخلاص حقه فان العبد مشغول
بالجناية والعبد يطهر عن الجناية ويحيى ملكه والمالك لا يوصف بالتبرع في اصلاح ملكه واحيا
فقدر من واجبا على المرتهن وهو مضطر فيه فكان له الرجوع كمن اعاره عبده ليرهنه بدينه ثم
قضى المعير دين المستعير يرجع بما قضى على المستعير لانه يحتاج الى تخليص ملكه فيطهره عن شغل
الرهن فكذا هذا فان هلك في يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفدا لان الراهن
برئ عن الدين بالايفا لانه صار موفيا دينه بالفدا قال بعض مشايخنا انه يرد الالف
لا الالف المستوفاة بهلاك الرهن وما وجد بعد الالف لم يستند الى وقت الرهن لان للفدا حكم
الجناية والجناية فعل حقيقي لا يحتمل النقض والاستناد لا يظهر في حق التصرفات التي لا تحتمل
النقض فاحتمل فانتقض الاستيفا بالهلاك على الحال وكان الاستيفا بالهلاك اخرهما فيرد
ما استوفاه اخرا وصار كما لو رهن بالشرا او ببدل الخلع ثم استوفى المرتهن منه ثم هلك الرهن
في يده يرد ما قبض لان قضا المهر يحتمل النقض وان كان سبب وجوب الدين لا يحتمل النقض وهو
النكاح والخلع فكذا هذا هذا اذا اختار الفدا او الدفع فان اختار احدهما الفدا والاخر الدفع
فالفدا اولى لان الذي اختار الدفع متعنت فيه اما الراهن فلانه في الدفع ابطال حق المرتهن
في الحبس ولا يزول ملكه عن العبد ويزول ملكه عن الفدا الى الخلف فانه يرجع به على المرتهن
فكان الفدا له انفع من الدفع والمرتهن بالدفع قصد الحاق الضرر بالراهن من غير نفع يحصل له
لان دينه يسقط في الحالين وفي الدفع ازالة ملك الراهن وفي الفدا ابقاؤه على ملكه فكان
متعنتا ولا عبرة لاختيار المتعنت هذا كله اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين او اقل فان
كانت اكثر بان كانت قيمة العبد الفين والدين الفا فان اختار الفدا فالفدا عليهما نصفين
لان نصفه مضمون على المرتهن ونصفه امانة عنده فيتقدر الضمان على المرتهن وتقدر الامانة
على الراهن اعتبارا للبعض بالكل فان فداه الراهن فهو متبرع ان كان الراهن حاضرا وان
كان غايبا يرجع على الراهن بنصفه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يرجع في الحالين
لانه قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه لان الراهن يجبر على فدا النصف متى اجاز
المرتهن الفدا ولا يصلح ملكه ولا يحيي حقه لانه لا ملك له في العبد ولا حق له في نصف الامانة
ولا كذلك الراهن وله ان للمرتهن في نصف الامانة حق الحبس لا الامساك ان لم يكن مضمونا
عليه وهو محتاج الى احيا حقه واصلاحه وفي الفدا احيا حقه من وجه فانه يصل الى حقه بامساكه
فيكون محتاجا الى الفدا فلا يوصف بالتبرع فيحتاج الى الفدا ولو فداه الراهن والمرتهن
غايب لم يكن متطوعا اتفاقا وخرج عن الرهن لانه يصلح ملك نفسه ويحيي حقه والمالك في اصلاح
ملكه لا يكون متبرعا الا ان يشا المرتهن ان يودي نصف الفدا ولو دفعه الراهن فللمرتهن ان حضر
ان يبطل دفعه ويفديه لانه لا ينفرد احدهما بالدفع لما بينا واذا رهن عبدا قيمته الف بالف و
فقا عيني عبد قيمته الف فدفع به واخذ الاعمى فلو رهنا بالالف عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يدفع العبد بجنايته والعبد المدفوع فيقوم صحيحا واعمى فيبطل من الرهن بقدره
ان كان ثلثان فيبطل ثلثا الدين ويصير الاعمى رهنا بما بقي من الدين وان شا الراهن سلمه لكن
بما بقي من الدين وان شا اخذه بما بقي وهذا بنا على ان عند ابي حنيفة رحمه الله الجثة العميا تقوم
مقام الصحيحة لحما ودما فكذلك تقوم مقام القيمة لزوما وحتما حتى لا يكون لصاحب الجثة
العميا ان يمسك الجثة ويضمن النقصان فيصير كان التامة في يد المرتهن لا انه انتقص قيمته

بتراجع السعر فيبقى بجميع الدين وعند محمد رحمه الله قيمة الجثة العميا لا تقوم مقام الجثة والعينين
جميعا ولا تكون بدلا عنهما حتى ان له ان يمسك الجثة ويرجع بقيمة النقصان فكذلك في
العبد الجاني يكون بعضه بازاء الجثة وبعضه بازاء العينين فما كان بازاء العينين فات لا الى
بدل وما كان بازاء الجثة فات الى بدل فسقط ما كان بازاء العينين وبقي ما كان بازاء الجثة وعند
ابي يوسف كذلك القيمة بازاء الجثة والعينين متى اختار المفقوءة عينه امساك الجثة وتضمين
النقصان فاما اذا اختار دفع الجثة واخذ الجاني فالجاني كله يكون بدلا عن العينين لا عن
الجثة لان الجاني انما وجب دفعه بسبب الجناية فيقوم مقام الفايت بالجناية والفايت بالجناية
العينان لا الجثة وكان كما لو فقأ عينا واحدا واخذ نصف قيمة المفقوءة كان الماخوذ بدلا عن
الفايت فكذا اذا فقأ العينين الا ان بدل العينين بدل جميع الرقبة كما في الحر والاصل انه يقوم
على المالك بدل ملكه فانه يزال المبدل عن ملكه حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وقد
تعذر ازالة العينين عن ملك المفقوءة لفواتهما عن ملكه فجعلنا الجثة قايمة مقام العينين
والمدفوع كان بازاء العينين فصار الرهن فايتا الى خلف وان كان اقل قيمة فيبقى بجميع الدين
عبد الرهن اذا اتلف متاعا لرجل يباع فيه فان بقي من ثمنه شيء فهو رهن لانه بدل بعض الرهن فيقوم
مقامه المبدل كما ذكر طرفه فان بقي شيء فهو للمرتهن لانه بالبيع صار كالهالك في حقه فصار مستوفيا
ومتملكا له فيكون الثمن بدل ملكه فيكون له ولم يتعرض المؤلف لمسايل جناية الرهن بالحفر
المبسوط رهن عبدا بالف فحفر العبد عند المرتهن بيرا في الطريق ثم افتك الرهن واخذ العبد
فهو على اربعة اوجه اما ان وقع فيها دابة ثم دابة او وقع فيها انسان ثم انسان او وقع
فيها انسان ثم دابة فان وقع فيها دابة وتلفت وهي تساوي الفا فالعبد يباع في الدين الا
ان يفديه المولى لان العبد اتلف الدابة بالحفر والعبد اذا اتلف مالا لانسان يقال لمولاه
اما ان تبيع العبد او تقضي دينه فان باع العبد بالف واخذها صاحب الدابة يرجع الراهن
على المرتهن بالدين الذي قضاه فان العبد تلف في ضمان المرتهن لانه زال عن ملك المولى في
بسبب تحقق في ملك المرتهن فيعتبر كما لو زال عن ملكه بالموت في يد المرتهن وقد استوفى دينه
قبل ذلك فيرجع الراهن عليه بما قبضه عليه بحقيقة الاستيفاء وصار كالعبد المغصوب اذا حفر
في يد الغاصب بيرا في الطريق ثم رده على مولاه ثم تلف في البير دابة فالحكم كما وصفنا فكذا هذا
وان وقع في البير دابة اخرى قيمتها الف شارك صاحب الدابة الاولى ويأخذ بنصف ما اخذ من ثمن
لانه يصير متلفا الدابتين بالحفر من وقت تسببا لانه لا فعل له سوى الحفر فكان سبب تلف الدا
الحفر فصار متلفا الدابتين معا فصارت قيمتهما دينا على العبد ولا يرجع المولى على الراهن
بشيء لان حقه في ثمن العبد واكتسابه وما اخذه الراهن من المرتهن ليس بثمن العبد ولا كسبه
واما اذا اتلف فيها انسان فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين لان
العبد تلف بسبب كان في يده فيصير مستوفيا الدين من وقت الرهن وقد استوفى مرة اخرى
قبل ذلك فيلزمه رد اخر الدينين فان تلف فيها انسان اخر بعدما دفع العبد فولي الثاني
يشارك الاول في العبد لما بينا فاذا وقع فيها دابة فيبيع العبد وصرف ثمنه الى صاحبها ثم وقع
انسان فمات فدمه هدر وكان يجب ان ينتقض البيع ثم يدفع الى ولي الجناية ثم يباع بدين العبد ثم
والجواب عنه ان نقض البيع لا يفيد لانا لو نقضناه احتجنا الى اعادة مثله ثانيا فيكون ثم
اشتغالا من القاضي بما لا يفيد والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد واما اذا وقع فيها ادمي ثم

فدفع

فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فيقال لولي القتيل اما ان تبيع العبد او تقضي الدين
لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكانهما وقعا معا فيدفع العبد الى ولي الجناية ويخير
بين البيع والفداء فكذا هذا ويمكن ان يقال ينبغي ان يعلم اولا ان العبد اذا جنى اما ان تكون
جنايته على ادمي او غيره من مال حيوان او غيره ويختلف الحكم قال محمد في الاصل اذا جنى العبد على
ادمي جناية موجبة للمال فمولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بدفع ارشها وفرق بين
جنايته على الادمي وجنايته على المال ففي الجناية على الادمي يخير المولى بين الدفع والفداء وفي جنايته
على مال الغير يخير المولى بين البيع ودفع الثمن وبين فدائه ففي حفر البير في الطريق مثلا اذا وقع
فيها دابة مثلا فتلفت فباع المولى العبد ودفع ثمنه في الجناية لرب الدابة ثم تلفت فيها
دابة اخرى يتبع رب الدابة الثانية رب الدابة الاولى لان المولى لما باعه ودفع ثمنه
فقد فعل ما هو الواجب عليه وخرج من العهدة فلما وقع الادمي ثانيا فقد هدر دمه لتعذر
الطلب على المالك بعد خروجه من العهدة وثمنه قام مقام مخلص العبد للمشتري وفي ط
المسئلة الثانية لما دفعه بعينه لولي الجناية الاولى ثم وقع في البير انسان اخر والعبد
بعينه باق في ملك صاحب الجناية الاولى وقد تجدد عليه جناية بوقوع الثاني فيه وتلف
بسبب حفره السابق وقد دفع بعينه للاول فيخاطب مالكه وفي الجناية الاولى بما هو الاصل
من الدفع او الفداء ويتجه قوله لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر الى اخر هذا وقد يجاب
بانا لا نسلم انه لا يهدر دمه لما ذكر في المبسوط في جناية العبد في الحفر لو حفر عبد بيرا في
الطريق فاعتق فوقع فيه رجل فمات فعلى المولى قيمته لجنايته في ملكه ثم قال فان وقع فيها
اخر اشتركا في القيمة لانه بالاعتاق اتلف رقبة واحدة فعليه قيمة واحدة فهي بينهما فان
وقع فيها العبد نفسه فورثته يشاركه الاول في ملك القيمة لان العبد بعد العتق ظهر
من تلك الجناية وصار كغيره من الاجانب وعن محمد ان دمه هدر والاصل ان العبد لو حفر
بيرا في الطريق ثم اعتق ثم وقع فيها فمات فدمه هدر لانه جان على نفسه وظاهر الرواية
ان على المولى قيمته لورثته لما ذكرنا انه لما اعتق طهر من الجناية عبدا ان حفر بيرا في الطريق فوقع
فيها عبد الرهن فدفعا به ثم وقع احدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه لانهما
قاما مقام العبد الاول واخذا حكم الاول ولو وقع العبد الاول في البير وذهب نصفه بان
ذهبت عينه او شلت يده وسقط نصف الدين فكذا هذا **قال** رحمه الله وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر ولا يخفى ان هذا الاطلاق غير ظاهر ولو قال المؤلف فجنايته
على الراهن الموجبة للمال وعلى ماله هدر وعلى المرتهن فيما دون النفس وفي ماله هدر كانت
اولى لان الجناية على الراهن الموجبة للقصاص معتبرة في النفس والاطراف بما توجبه وعلى
المرتهن في النفس الموجبة القصاص معتبرة ومحل كونهما هدرا في حق المرتهن حيث الفضل
في قيمته عند الامام قال الشارح اطلق الجواب والمراد جناية لا توجب القصاص وان كانت
توجبه معتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه
كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى ان اقرار المولى عليه
بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بها جايز والاقرار بالمال على عكسه فاذا لم
يكن في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك المولى ثم
ويستحق المرتهن فلا فايدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب

على المغصوب منه حيث تعتبر عند ابي حنيفة لان الملك عنده اذا الضمان يثبت للغاصب مستندا
حتى يكون الكفن على الغاصب فكانت فاعتبرت وكذا الحكم فيها فيما اذا كانت جناية الرهن
موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الادمي في النفس خطا او فيما دونها
فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن
فمعتبرة لان في اعتبارها فايدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت هو
جناية المرتهن عليه جناية على غير المالك غير انها سقطت لعدم الفايدة في جناية لا توجب
دفع العبد لما ذكرنا وهذه افادة ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار
ملك رقبة العبد وربما يكون بقاء الدين انفع له فيختار ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه ووافقه
الراهن على ذلك بطل الرهن بسقوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن
فيسقط به الدين ولهذا لو جنى على الاجنبي فدفع بها سقط الدين وان لم يدفع بالجناية فهو رهن
على حاله ولابي حنيفة ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها
حصلت في ضمانه فلا تفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف
في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكر من الفايدة غير
ظاهر لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كانت قيمة
الرهن اكثر من الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزايد امانة فصار كجناية العبد
المودع قيد بقوله عليهما لان جنايته على اولادهما معتبر فلو جنى الرهن على ابن الراهن وعلى ابن المرتهن
فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدا وان كانت على المال فيباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو
اجنبي كساير الاملاك هذا ولم يتعرض المولف لبقية الجناية التي تكون هدرا والجناية بعض الرهن
على بعض قال في المبسوط اصله ان جناية المشغول على المشغول هدر لكن يسقط الدين في المجني بقدره
وجناية المشغول على الفارغ والفارغ على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول معتبرة ويتنقل
ما في المشغول من الدين الى الفارغ فيصير رهنا مكانه لان الجناية انما تعتبر لحق المرتهن في المجني عليه
لا لحق الراهن لان كلاهما ملكه واعتبار الجناية لحق المرتهن لا يفيد الا في جناية الفارغ على المشغول
لانها انما تعتبر ليشتغل الجاني بما كان من المجني عليه وفي الحبس وهذا ثابت قبل الجناية فان الجاني
كان محبوسا بالدين الذي كان المجني عليه محبوسا به ولهذا جناية الفارغ على الفارغ هدر لانه
لا شغل فيهما بحق الحبس واذا لم يفد اعتبارها صار كانه فات بافة سماوية فان جناية الفارغ على
المشغول تفيد لان الدين يتحول اليه من المجني عليه فيقوم مقامه ثم المسايل على فصول احدها في الجناية
على الرهن والثاني في جناية ولد الرهن والثالث في جناية الرهن المستعار واذا ارتهن دابتين
فاتلفت احداهما الاخرى ذهب من الدين بحسابها بخلاف ما لو كان الرهن عبدين فقتل احدهما الاخر
يتحول دين المقتول الى القاتل لان جناية العجماء جبار لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار
فكان قتل احداهما الاخرى بمنزلة موتها حتف انفها واما جناية الرقيق على الرقيق فمعتبرة حتى
يجب القصاص او يجب الدفع او الفدا فقام القاتل مقام المقتول فيتحول دين المقتول الى القاتل ثم
باي قدر يتحول اليه سياتي اذا ارتهن عبدين فلا يخلو اما ان ارتهنهما في صفقة واحدة او في صفقتين
فان ارتهنهما في صفقة بالف وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه فالباقي رهن بسبعماية
وخمسين لان كل واحد منهما نصفه مشغول ونصفه فارغ فالنصف الفارغ من العبد المقتول تلف
بجناية الفارغ على المشغول وبجناية الفارغ على الفارغ وذلك كله هدر والنصف من النصف المشغو

تلف بجناية المشغول على المشغول وذلك هدر فصار كانه رهن بسبعماية وخمسين ولو لم يقتله هو
ولكن فقا عينه فلا يخلو اما ان يكون فقا عين الاخر لا غير او فقا كل واحد عين الاخر متعاقبا او معا
فان فقا احدهما عين الاخر لا غير كان الفاقي رهنا بستماية وخمسة وعشرين والاخر بماتين وخمسين ولا يفتكهما
الا جميعا اما المفقوة عينه لانه كان رهنا بخمسماية والفاقي بالفقي اتلف منه نصفه لان العين من
الادمي نصفه ونصفه فارغ ونصفه مشغول فيبقى نصف الدين بازاء النصف القايم والجناية على
النصف الفارغ من العين هدر لانه تلف بجناية الفارغ على الفارغ او بجناية المشغول على الفارغ
وهذا كله هدر والجناية على نصف المشغول هدر لان نصف نصفه تلف بجناية المشغول لان الفاقي
نصفه مشغول ونصفه فارغ وجناية المشغول على المشغول هدر فسقط ما بازايه من الدين وذلك
ماية وخمسة وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على
المشغول فيتحول ما بازايه من الدين الى القاتل وذلك ماية وخمسة وعشرون والجناية على نصف
نصف المشغول معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازايه من الدين الى الفاقي
وذلك ماية وخمسة وعشرون فبقي دين المفقوة عينه ماية وخمسة وعشرون فكان رهنا به وتحول
من دينه الى الفاقي قدر ربعه ماية وخمسة وعشرون فكان الفاقي رهنا بستماية وخمسة وعشرين
وسقط من دين المفقوة عينه قدر ربعه وذلك ماية وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لان هو
الرهن واحد ولو ان المفقوة عينه فقا عين الفاقي بقي في الفاقي الاول ثلثماية واثنا عشر ونصف
والفاقي الاخر يكون رهنا باربعماية وستة وربع لان الفاقي الاخر اتلف نصف الفاقي الاول وبقي نصفه
فبقي نصف الدين بازاء النصف الباقي وذلك ثلثماية واثنا عشر ونصف لان الجناية على النصف
الفارغ هدر وعلى نصف نصف المشغول ايضا هدر فيسقط ما بازايه من الدين وذلك ربعه وهو
ماية وستة وخمسون وعلى نصف نصف المشغول معتبرة لما مضى فيتحول ما بازايه من الدين الى الفاقي
الاخر وهو ربعه وذلك ماية وستة وخمسون بقي الفاقي الاول باربعماية وستة وربع ولو فقا
كل واحد منهما عين الاخر بقي الفاقي الاول رهنا بثلثماية واثنى عشر ونصف وصار الفاقي الثاني
رهنا باربعماية وستة وربع ولو فقا كل واحد منهما عين الاخر معا ذهب من الدين ربعه وبقي
كل واحد ثلاثة ارباع خمسماية لان الاصغر لما فقا عين الاكبر فقد اتلف منه نصفه فبقي نصف الدين
بازاء النصف الباقي والنصف التالف من الاكبر نصفه فارغ ونصفه مشغول والجناية على النصف
الفارغ هدر والجناية على نصف النصف المشغول هدر فسقط ما بازايه من الدين وذلك ربعه
والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فيتحول ما بازايه الى الاصغر وذلك ربعه وسقط
من دين الاصغر ربعه ايضا لان الجناية على نصف النصف المشغول هدر فسقط ما بازايه من الدين
فالحاصل انه بقي من دينه مايتان وخمسون وتحول اليه من دين الاكبر ربعه فصار رهنا بثلاثة ارباع
خمسماية واما اذا ارتهن عبدين كل واحد بخمسماية بصفقة على حدة فقتل احدهما صاحبه فان لم
يكن فيهما فضل عن الدين روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط ما في المجني عليه لانه لا فايدة
في الدفع للمرتهن وهدرت الجناية فان كان فيهما فضل يخير الراهن والمرتهن ان شا جعلا القاتل
مكان المقتول وبطل ما في المقتول من الدين وان شا افديا القاتل بقيمة المقتول وغرم كل واحد
خمسماية فكانت القيمة رهنا مكان المقتول والقاتل رهن بحاله لان المقتول كله تلف بجناية
الفارغ لان الصفقة حين تفرقت فالحق المتعلق باحدهما لا يتعلق بالاخر فكان كل واحد منهما فارغا
عن الاخر ولهذا لو قضى دين احدهما كان له ان يفتكه وجناية المشغول على الفارغ معتبرة فصار

كما لو جنى احدهما على عبد اجنبي يخير الراهن والمرتهن بين الدفع والفدا فكذا هذا وان اختارا الفدا غرم
كل واحد خمسماية لان نصف القاتل مضمون على المرتهن وعنده امانة عنده فكان الفدا عليهما
اعتبارا للبعض بالكل وان كان دفعا احدهما وفدى الاخر فقيل لهما ادفعاه او افدياه بارش عين الاخر
لان اتلاف البعض يعتبر باتلاف الكل وفي اتلاف الكل يخير فكذا في اتلاف البعض فان دفعاه
بطل ما فيه من الدين وان فدياه كان الفدا عليهما نصفين ورهنا مع المفقوءة عينه ولو قال
المرتهن لا افدي ودفع الراهن على حاله له ذلك والمفقوءة عينه ذهب نصف باقيه لان هذه الجنا
انما تعتبر لحق المرتهن لا لحق الراهن لانه لو طلب الجناية ودفع الجاني سقط نصف الدين ولو ترك
الجناية يسقط ربع الدين فكان في طلب الجناية ضرر بالمرتهن فاذا رضي بابطال حقه فله ذلك
ويسقط اعتبار الجناية ولو قال الراهن افديه وقال المرتهن لا افديه للراهن ان يفديه بارش الجناية
كلها لانه محتاج الى الفدا ليخلص عبد الراهن عن الجناية فان فداه يكون له نصف ذلك عن ما على المرتهن
في العبد الجاني ويبطل في حقه من العبد الجاني نصفه لان الراهن مضطر الى الفدا لانه بالفدا يحيي
ملكه والانسان فيما يحيي ملكه لا يكون متبرعا فيكون له حق الرجوع عليه وللمرتهن عليه مثله
فيلتقيان قصاصا فيصير مؤديا دين القاتل فيخرج القاتل من الرهن وان ابى الراهن الفدا وفدا
المرتهن افدى وفدى يكون متطوعا فيه اذا كان الراهن حاضرا لانه بقدر المضمون ادى عن نفسه وبقدر
الامانة ادى عن الراهن وهو غير مضطر فيه لانه غير محيي ملكه فيكون متبرعا وان كان الراهن غايبا
كان على الراهن نصف الفدا دينا قيل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون متبرعا كان الراهن
حاضرا او غايبا لما ياتي ولو قتل العبد المرهون نفسه او فقا عينيه فلا شي فيه كما لو مات لان جناية
الانسان على نفسه هدر لما تبين واذا كان الرهن امتين قيمة كل واحدة الف فولدت كل واحدة بنتا
تساوي الفا والدين الف فقتلت احد البنتين صاحبتها لم يبطل من الدين شي والباقي رهن بالف كلها
لان الدين لم يقسم عليهما وعلى ولديهما ارباعا على سبيل الترتيب للانتظار لان قيمتهما على السوا فصار
كل واحدة فارغة وربعها مشغول بالدين لان قيمة كل واحدة مثل الدين والمقتولة ثلاثة ارباعها
فارغة وربعها مشغول والجناية على ثلاثة ارباعها هدر لانه تلف بجناية الفارغ على الفارغ
وبجناية المشغول على الفارغ الا انه لا يسقط ما بازايه من الدين ولكن يلحق بباقيها لان بفوات الدين
يتحول ما فيه من الدين الى الام والجناية على ثلاثة ارباع ربع المشغول معتبرة لانه تلف بجناية
الفارغ على المشغول فيتحول ما بازايه من الدين الى القاتلة فصارت القاتلة رهنا بسبعماية و
واما القاتلة كانت رهنا بمايتين وخمسين وذلك كله الف فان ماتت ام المقتولة بقيت القاتلة
وامها بسبعماية وسبعة وثمانين ونصف لحقتها من الجناية وافتكها بذلك لانها مرهونة بالف و
الف فولدت ولدا يساوي الفا فجنى الولد فدفع بها لم يبطل من الدين شي لان دفع الولد بمنزلة الهلا
ولو هلك الولد لا يسقط شي من الدين فكذا هذا وان فقات الام عيني البنت فدفعت الام واخذت
البنت فهي رهن بالف كاملة لان الام ان ماتت ماتت بجميع الالف عندهما وعند محمد رحمه الله يسقط
من الدين بقدر نقصان العين لان عنده في الجثة العميا اذا اختار مولى الفاقي الدفع واخذ الجثة
له ذلك وليس لمولى المفقوءة امساك الجثة وتضمين النقصان وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله
اذا اختار مولى المفقوءة دفع الجثة واخذ الفاقي فالرهن كله فات الى خلف فيقوم الخلف مقامه
وعند محمد رحمه الله لمولى المفقوءة امساك الجثة وتضمين النقصان وكان الفاقي بدلا عن الجثة وعن
العينين جميعا فما بازا العينين من الرهن قد بطل لان العينين لم تصر ملكا للراهن ولا وصل الى

المرتهن فكان الرهن بقدر الجثة باقيا بخلف فيكون رهنا به فان فقات الام بعد ذلك عيني البنت
فدفعت واخذت الام عميا ففي القياس تكون رهنا بجميع المال لان البنت قامت مقام الام
بالدفع كما قامت الام مقام البنت بالدفع في جميع الرهن وفي الاستحسان يعود الرهن الاول على
حاله ويذهب منه بحساب ما نقص من العينين لان الام كانت اصلا في الرهن والبنت جعلت بدلا
عنها وتبعا لها فاذا دفعت الام بالبنت فقد وقعت القدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل لان المقصود من الايفا ولم يوجد الايفا فسقط اعتبار البدل فبقيت الام اصلا
في الرهن كما كانت قبل الدفع لا بدلا عن البنت فكانت اصلا ولو ذهبت عيناه يسقط من الدين
بحساب العميا فكذا هذا ولان البنت لما جعلت بدلا وتبعا للام في الرهن فلو قامت الام
مقام البنت يكون في هذا المتبوع تبعا لتبعته وهذا خلاف موضوع الشرع فلا تقوم الام
مقام البنت بل تبقى اصلا وتبقى رهنا كما كانت رهن امة تساوي الفا بالف فولدت ولدين كل
واحد يساوي الفا فجنى احدهما فدفع ثم فقات الام عينيه فدفعت الام واخذ الولد مكانها فهو
والولدان بالف وهذا عندهما لان الابن الاعمى يقوم مقام الام والام مع الابن الصحيح كانا
رهنا بجميع الدين وكذلك الابنان وعند محمد رحمه الله يسقط من الدين بقدر نقصان الام
فان مات الاعمى ذهب نصف الدين فان جنى الولد الباقي على الام فدفع واخذ عاد الرهن الى حاله
الاول وذهب من الدين بحساب ما ذهب من الام استحسانا وفي القياس يكون بما كان من
الولد لما بينا رهن امتين تساوي كل واحدة الفا فولدت كل واحدة ولدا يساوي الفا
ثم ان احد الولدين قتل امه لم يلحقه من الجناية شي وكان رهنا بمايتين وخمسين وذهبت الام
بما فيها مايتين وخمسين لان جناية ولد الرهن على الام هدر لانه تبع للام وفي حق الرهن لانه
عقد لم يرد عليه وانما صار رهنا تبعا للام فصار كسائر اطرافها وجنايتها على طرفها هدر
فسقط ما فيها فكذا هذا ولو ان الام قتلت ولدها عاد نصيبه اليها لان جنايتها على ولدها
ان كانت هدرا صار كان الولد مات حتف انفه ويخلف ما فيه الى امه ولو لم يكن كذلك لكن احد
الولدين قتل الولد الاخر كانت ام المقتول وثلاثة اثمان القاتل رهنا بخمسماية وخمسة اثمان
القاتل وامه رهن بخمسماية قال والصواب ان يقال بان ثمن القاتل ونصف ثمنه مع ام المقتول
رهنا بخمسماية وستة اثمان القاتل ونصف ام القاتل بخمسماية لان الدين انقسم بينهم ارباعا
لاستوا قيمتهم فصار بازا كل واحد منهم مايتان وخمسون وثلاثة ارباع المقتول فارغ
عن الدين لان قيمته الف وربعه مشغول والقاتل كذلك والجناية على ثلاثة ارباع الفارغ
هدر والجناية على ربع الربع المشغول هدر لانه تلف بجناية المشغول على المشغول فيتحول ما
بازايه الى ام المقتول وذلك اثنان وستون ونصف والجناية على ثلاثة ارباع هذا الربع
معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازايه الى القاتل وذلك ماية وسبعة
وثمانون ونصف وذلك ثلاثة ارباع مايتين وخمسين فصار ما في المقتول وهو مايتان وخمسون
على اربعة اسهم فصار الالف على ستة عشر سهما وقد تحول ثلاثة منها الى القاتل وثلاثة من ستة
عشر يكون ثمنه ونصف ثمنه والباقي ستة اثمان ونصف ثمنه فان مات القاتل لم يسقط من
الدين شي لانه بهلاك ولد الرهن لا يسقط شي فان لم تمت وماتت امه ذهب ربع الدين لانه
كان بازايها ربع الدين ولو لم تمت امه ولكن ماتت ام المقتول ذهب من الدين خمسة اثمانه
اربعة اثمانها ادى نفسها وهو مايتان وخمسون وثمنها بسبب الجناية على ولدها وبقي الفا

رهنا بسبعة اثمان خمسماية اربعة اثمان دين نفسها وذلك مايتان وخمسون وثلاثة اثمان تحول
اليه من دين المقتول وذلك ماية وسبعة وثمانون ونصف وخمسون ومايتان في عنق امه فيفتكهم
به الراهن رهن عبدا وامة بالف قيمة كل واحد الف وولدت الجارية ولدا يساوي الفا فجنى
الولد ودفع به ثم فقا الولد عيني العبد واخذ مكانه فيكون مع الام رهنا بجميع الدين لان
الولد قام مقام العبد لان الرهن فات كله واخلف بدلا لانه فات العبد واخذ بازايه بدلا
صحيح العينين فقد فات كل الرهن الى خلف فيقوم مقام الاصل في الرهن فان قتل الولد امه
او الام الولد فالقاتل رهن بسبعماية وخمسين لان كل واحد منهما رهن بخمسماية فيكون نصفه
فارغا ونصفه مشغولا والجناية على النصف الفارغ وعلى نصف النصف المشغول هدر فسقط ما بازايه
من الدين وذلك مايتان وخمسون والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فيتحول ما بازايه
من الدين الى القاتل فيصير القاتل ايهما كان رهنا بسبعماية وخمسين ولو فقا العبد الاعمى احد
فقتل القاتل ودفع به كان رهنا بسبعماية وخمسين وهذا قياس وفي الاستحسان يسقط من الدين
بقدر نقصان العينين وقد مر فيما تقدم واذا استعار من رجلين عبدين قيمة كل واحد الف
فرهنهما بالف ففقا احدهما عين الاخر ثم المفقوة عينه فقا عين الفاقي فههنا احكام ثلاثة حكم
بين المستعير والمرتهن وحكم بين المستعير والمرتهن وحكم فيما بين المستعير والمعيرين وحكم فيما
بين المعيرين اما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فنقول ان كل عبد نصفه فارغ ونصفه مشغول
فلما فقا عين الاكبر الاصغر فقد اتلف نصفه لان العين من الادمي نصفه فالجناية على النصف
الفارغ وعلى نصف النصف المشغول هدر لما بينا فسقط ما بازايه من الدين وذلك ماية وخمسة
وعشرون والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول
ما بازايه من الدين الى القاتل وذلك ماية وخمسة وعشرون فبقي الاصغر رهنا بمايتين وخمسين فصار
الاكبر رهنا بستماية وخمسة وعشرين ثم لما فقا الاصغر عين الاكبر فقد اتلف نصف الاكبر وبازا
نصفه ثلثماية واثنا عشر ونصف فسقط نصفه لذلك وذلك ماية وستة وخمسون وربع ويتحول
نصفه الاخر وذلك الربع الى الاصغر فبقي الاكبر رهنا بثلثماية واثنا عشر ونصف وصار الاصغر رهنا
باربعماية وستة وربع فيكون جملة ذلك سبعماية وثمانية عشر وثلاثة ارباع وسقط مايتان
واحد وثمانون وربع واما الحكم فيما بين المعيرين والمستعير فالمستعير يفتك العبدين
بسبعماية وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وعليه ايضا لمولى العبد المفقوة عينه اولا ماية
وخمسة وعشرون ولمولى العبد المفقوة عينه اخرا ماية وستة وخمسون وربع لان كل واحد من
المولين صار قاضيا دينه من عبده هذا القدر واما الحكم فيما بين المعيرين وهو ان يقال
لمولى العبد الاكبر ادفع ثلاثة ارباع عبدك الى الثاني وافده بثلاثة ارباع ارش الفاقي الاخر
لانه وصل اليه ربع ارش العين من جهة المستعير لانه وصل اليه من جهة المستعير ماية وخمسة
وعشرون وذلك ربع ارش العين لان ارش العين الواحدة خمسماية متى كانت قيمة العبد الفا
ولم يصل اليه ثلاثة ارباع ارش العين فان فدى يقال لمولى الاصغر ادفع من عبدك ثلاثة
اخماسه وثلاثة اثمان خمسه ونصف ثمن خمسه او افده بمثل ذلك من ارش العين لانه وصل
الى مولى الاكبر من جهة المستعير ماية وستة وخمسون وربع ارش العين واربعة اثمان خمسه
ونصف ثمن خمس فاذا دفع او فدى فقد برى حي من حي فطهر كل عبد من جناية وعشر ولا يرجع وا
على صاحبه بشيء والله اعلم بالصواب

ولو

ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف ورجعت قيمته الى ماية فقتله رجل خطا وغرم ماية وحل
الاجل فالمرتهن يقبض الماية قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء اصلا لان النقصان من حيث
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا وقد قدمنا ما فيه من التفصيل خلافا لزفر هو يقول
ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس
وذلك غير معتبر في المبيع حتى اذا حصل في المبيع قبل القبض لا يثبت للمشتري الخيار ولو
حصل في الغصب لا يوجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف
نقصان العين على ما تقدم واذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة تعتبر يوم
الاتلاف لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن يتعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه
ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الراهن يد استيفاء من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا
للالف بماية لانه يودي الى الربا فيصير مستوفيا الماية وبقي تسعماية في العين فاذا هلكت يصير
مستوفيا للتسعماية بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل
بالعبد ولا يودي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف
بماية يودي الى الربا فجعلناه مستوفيا التسعماية بالعبد الهالك وهو المقتول والماية بالماية

قال رحمه الله ولو باعه بماية بامره قبض الماية قضاء حقه ورجع بتسعماية اي لو
باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بماية باذن الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك
الماية التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن بتسعماية لانه لما باعه باذن الراهن صار
كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى
فكذا ههنا هذا فيما اذا انتقصت قيمته بتغيير السعر فجنى عليه واما اذا ازداد ثلث قيمته ثم
بتغيير السعر فجنى عليه او مات بالسراية او جنى المرهونة ولدها او اعور المرهون ثم زال العور
فجنى عليه فذكر ذلك تتميما للفائدة قال في المبسوط عبد مرهون صارت قيمته الفين فصار
كما لو غصبه غاصب يضمن الفين فكذا ههنا فان ادى الفا وتوى الفا كان المرتهن اولى بها لان القيمة
الاصلية كانت الفا ثم زادت الفا اخرى فكانت هذه الالف الزايدة تبعا للالف الاصلية
حيث وجدت بسبب وجودها فاذا ورد الهلاك يصرف الى التابع لا الى الاصل والتابع جميعا
لان فيه الحاق التابع بالاصل ولا يجوز ذلك ولا يمكن صرفه الى الاصل دون التابع لانه لا يمكن
ابقاء التابع دون الاصل ولان فيه ترجيح التابع على الاصل وذلك ممتنع فصرفنا الهلاك الى
التابع ضرورة تحقيقا للتبعية كما في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح وان كانت قيمته في
الاصل الفين فما يخرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان كل واحد منهما
اصل بنفسه فما توى يتوى على الحقين وما يخرج يخرج على الحقين عبد مرهون بالف وقيمته الف فهو
فقتله عبدان فدفعا به فهما جميعا رهن بالف لانهما قاما مقام الاول فيكون حكمهما كالاول
فتكون جناية احدهما على صاحبه كجناية الاول على نفسه وذلك هدر وغير معتبر ويجعل الثاني
كالتالف بلا جناية بافة سماوية عبدان رهنا بالف يساوي كل واحد خمسماية فصار كل واحد
يساوي الفا ثم قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعماية وخمسين لان كل واحد منهما نصفه
فارغ ونصفه مشغول في هذه الحالة ولو كانت قيمة كل واحد منهما الفا يوم الارتهان يصير
القاتل رهنا بسبعماية فكذا اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا يوم الجناية اذ المعنى يجمعهما
لما بينا ولو قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقيمة المدفوع قليلة او كثيرة ثم قتل احد

المدفوع بين صاحبه فالحكم فيه كذلك لانهما قاما مقام الاصلين فكانا كالاصلين قايمين فان ادت ثم
قيمتيهما ثم قتل احدهما صاحبه لان حكم البدل لا يخالف حكم الاصل وفي المنتقى رجل قطع يد
امة انسان قيمتها الف ثم رهنها المولى بخمسماية وهي قيمتها فولدت ولدا يساوي خمسماية ولم
تنقصها الولادة شيا ثم ماتت من الجناية فان شا المولى احتسب لمرتهن فيذهب من الدين بحسا
ذلك ولا شي له على الجاني وان شا اخذ من الجاني قيمتها يوم قطع يدها وهي الف ويرجع الجاني
على المرتهن بقيمتها مقطوعة وذلك خمسماية لانها ماتت في ضمان المرتهن فتكون مضمونة عليه
لان رهن المجني عليه يقطع حكم السراية ويرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وهو خمسماية لان الا
انتقض في الام بالهلاك ويرجع ايضا عليه بحصة الام من الدين وذلك خمسماية ويبقى للمرتهن
على الراهن مايتان وخمسون حصة الولد فان مات الولد بطل الرهن فيه ورجع المرتهن بهذه
المايتين وخمسين على الراهن لان الدين كله عاد الى الام ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل رهن رجلا
كرا من شعير وغلاما وبرذونا كل واحد يساوي ماية بماية درهم وقبض المرتهن فاقتص الغلام البر
الشعير فان ثلث كل واحد منهم رهن بثلث الماية لان الماية مقسومة على ثلاثة وقيمتها سو
فيصيب كل واحد ثلثه والثلثان للراهن فجناية ثلث العبد على الثلث من الرهن هدر لان جنا
الرهن على الرهن مهدرة وجناية ثلثي العبد معتبرة فتكون في عنق العبد لان جناية عبد الراهن
على حق المرتهن فتكون مضمونة عليه فبقي البرذون ثلاثة اتساع الماية وسقط تسعه وهي ثلثها
فجناية العبد على تسع واحد هدر لان جناية الرهن على الرهن فيلزمه التسعان لان جناية ثلثيه
جناية غير الرهن على الرهن فيكون ما بقي ثلاثة اتساع الماية وسقط تسعه ولو كان البرذون ضرب
الغلام ففقا عينه يذهب نصف ثلث الدين وهو تسع ونصف ثم اقتص الغلام البرذون الشعير
فيلزمه ايضا من جنايته في الشعير تسعان فيكون في العبد ثلاثة اتساع ونصف وفي البرذون
ثلاثة اتساع فيكون جملته ستة اتساع وفي الجامع مسايل على فصول مختلفة احدها في هلاك المرهون
بسراية الجناية الواقعة في يد الراهن والثاني في الجناية على المرهونة وولدها والثالث في اعوا
المرهونة وفي رهن العور اشرا نجلا البياض اصله ان رهن المجني عليه يقطع حكم السراية ويبري الجاني
عن ضمانها كالبيع لانه تعذر ايجاب ضمان السراية على البايع لان السراية حصلت في ملك المشتر
وتعذر ايجابه على المشتري في الانتها فتصير الجناية مخالفة للجناية والنهاية مباينة عن
البداية وذلك لا يجوز والرهن كالبيع لان المرتهن ملك المرهون عند الهلاك بالدين فيتبدل
الملك عند الهلاك فالبراة عن ضمان السراية انما تحصل عند الهلاك لا قبله حتى ان الراهن لو
افتك الرهن قبل السراية ثم سرى ضمن الجاني جميع بدل الرهن لا بدل الطرف قطع يد جارية
قيمتها خمسماية وغرم القاطع نصفه خمسماية للراهن حالا ولا يغرم بالسراية لان الجاني بالرهن
بري عن ضمان السراية لانها حصلت في ملك المرتهن فبقي عليه ارش اليد ويجب في ماله حالة ثم
كضمان اتلاف المال لان اطراف العبد ملحقة بالاموال فاتلافها يوجب ضمان المال والمرتهن بالهلا
يصير مستوفيا لدينه بقدر خمسماية فيسقط ذلك ولو ماتت بعدما ولدت ولدا يساوي خمسا
فولدها رهن بمايتين وخمسين فيدفع الى المرتهن فيكون رهنا في يده مع الولد لان الدين انقسم
على الام والولد نصفين لاستوا قيمتهما للحال وبقية قيمة الولد خمسماية الى وقت الفكاك فهو
نصف الدين اليه وذهب نصفه بذهاب الام فاذا ماتت الام بعدما تحول نصف الدين الى الولد ظهر
ان الدين كان في نصف الجارية عند قبضها واقتضاها وايفاها واستيفاها وفي نصفها عقد وديعة وامانة

لانه

لانه ظهر ان نصفها كان مضمونا ونصفها امانة وعقد الرهن يوجب البراة عن ضمان السراية وعقد
الامانة يوجب على القاطع ضمان نصف السراية وذلك خمسماية وضمان نصف الجناية وهي القطع ثم
وذلك مايتان وخمسون فيكون جملته سبعماية وخمسين وروي عن محمد رحمه الله تعالى ان خمسماية من
ذلك على عاقلة الجاني مؤجلا في ثلاث سنين ومايتين وخمسين يجب في ماله لان خمسماية ضمان
نفس النصف لانه لم يهدر نصف السراية وضمان النفس يجب على العاقلة مؤجلا ومايتان و
خمسون ضمان المال وضمان المال يجب في ماله حالا ويدفع مايتين وخمسين الى المرتهن لان هذا بدل
نصف نفس الجارية ونصفها كان محبوسا في يد المرتهن وان كانت امانة فكذلك بدلها يدفع اليه
حتى يكون محبوسا عنده مع الولد فان هلكت المايتان والخمسون في يد المرتهن هلكت بغير شي لانها
كانت بدلا كما كانت امانة في يده وللبدل حكم المبدل فيهلك امانة فان هلك الولد بعد ذلك
يرد المرتهن المايتين والخمسين على الراهن والراهن على القاطع لان الولد لما هلك قبل الفكاك تبين
انا اخطانا في القسمة حتى قسمنا الدين عليهما نصفين لانه ظهر ان الدين كله كان بازا الام حين لم
يبق الى وقت الفكاك فقد هلكت الام بجميع الدين وظهر ان المرتهن قبض مايتين وخمسين من الرهن
بغير حق وظهر ان القاطع كان بريا عن السراية كلها وانما كان عليه ارش اليد خمسماية لا غير وقد
اخذ منه الراهن مايتين وخمسين بغير حق وظهر ان القاطع كان بريا عن السراية كلها وانما كان عليه
ارش اليد خمسماية لا غير وقد اخذ منه الراهن مايتين وخمسين بغير حق فيرد ذلك عليه اصله ان الدين
متى قسم على الام والولد للحال ينظر ان بقيت قيمته غير منتقصة الى وقت الفكاك لا تعاد القسمة
يوم الفكاك وان انتقصت قيمته تعاد القسمة لانه ظهر الخطا في القسمة لانه وجب تقسيم الدين
على قيمة الولد يوم الفكاك لان قيمة الام تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الفكاك لما
بينا ثم المسايل على اربعة اقسام الاول رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي خمسماية
فقتلها عبد يساوي الفا ثم ذهب عينه يفتكه الراهن باربعة اتساع الالف لان العبد دفع بازا الام
والولد جميعا فيقسم العبد المدفوع عليهما باعتبار قيمتيهما اثلاثا لان قيمة الام ضعف قيمة
الولد فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب نصف بدل الولد ولا يذهب من الدين شي الثانية رهن جارية
تساوي الفا بالف فولدت ولدا قيمته الف فقتلت الام جارية قيمتها ماية فدفعت فولدت المدفو
ولدا يساوي الفا ثم اعورت الام ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين جزءا وروي عن ابي يوسف
رحمه الله يذهب سدس الدين ويفتكه بخمسة اسداسه وجه ظاهر الرواية ان قيمة المدفوعة انما ثم
تعتبر يوم الدفع لانها انما دخلت في ضمانه بالدفع لانها انما دخلت في ضمانه بالدفع وقيمتها يوم
الدفع ماية وقد اندفع الدين الى المقتولة وولدها لاستوا قيمتيهما فتحول نصف ما في المقتولة من الدين
الى ولدها وبقي نصف الدين فيها ثم المدفوعة لما قامت مقام المرهونة تحول ما في المرهونة من الدين و
هو خمسماية على احد عشر جزءا لان قيمة المدفوعة ماية يوم الدفع وقيمة ولدها الف يوم الفكاك
فصار كل ماية سهما فصار الدين مقسوما على احد عشر فصار بازا المدفوعة سهم فاذا اعورت ذهب
نصفها فذهب نصفه بازايها من الدين وذلك نصف سهم فانكسر الحساب فاضرب اثنين في اصل
الفريضة وذلك احد عشر فصار اثنين وعشرين صار النصف الاخر كذلك فصار الكل اربعة واربعين
جزءا اثنان وعشرون بازا ولد المرهونة وعشرون بازا ولد المدفوعة وسهمان بازا المدفوعة وسقط
سهم بذهاب نصفها بالعور فبقي ثلاثة واربعون جزءا فيفتكه بذلك ولو لم تعور الام القاتلة حتى قتلهم
جميعا عبد قيمته الف فدفع بهم ثم اعور العبد فالراهن يفتكه بخمسة اسهم من ستة وعشرين مما يخص

القاتلة سهم ونصف عشر وما يخص ولدها خمسة لان العبد المدفوع قام مقامهم وصاروا كانهم احياء لم
يقتلوا ولم ينتقص من قيمتهم شي وان انتقص سعرهم لان العبد صار مدفوعا بالفي درهم ومائة لانه دفع
بهم وقيمتهم الفان ومائة فانقسم العبد على الفين ومائة على احد وعشرين سهما كل مائة سهم من ذلك
بازاء القاتلة وعشرة بازاء ولدها وعشر بازاء ولد المقتولة فلما ذهب عين العبد فقد ذهب من الدين
نصفه فذهب نصف بدل كل واحد منهما خمسة اسهم فظهر انا اخطانا في القسمة لانه لم يبق قيمة
الولد المقتول الى يوم الفكاك انتقض خمسمائة فنستانف القسمة فيقسم الدين على قيمة المقتولة يوم
الرهن وعلى الباقي من قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك خمسة فيقسم الدين على ستة وعشرين سهما لان
كل الف صار على احد وعشرين جزءا لما صار العبد على احد وعشرين جزءا وقيمة المقتولة الف فيجعل
احدا وعشرين وقيمة ولدها خمسة فيصير ستة وعشرين احد وعشرون بازاء المقتولة وخمسة بازاء
ولدها فيتحول ما بازاء المقتولة الى القاتلة لانها قامت مقامها ثم المحول الى القاتلة انقسم عليها
وعلى ولدها وعلى ولدها على تسعة اسهم وعشر سهم لان قيمة القاتلة يوم الدفع مائة ومائة مثل عشر
قيمة المقتولة وذلك سهمان وعشر سهم لان قيمة المقتولة صارت على احد وعشرين جزءا فتكون مائة
من ذلك سهمان وعشر سهم وما بقي من قيمة ولدها خمسة اسهم فتصير جملته سبعة اسهم وعشر سهم
سهمان وعشر حصة القاتلة وخمسة اسهم بدل ولدها فاذا ذهب عين العبد ذهب نصف حصتها
وذلك سهم ونصف وعشر سهم من احد وعشرين فبقي عشرون غير نصف عشر سهم فيفتكه الراهن بهذا
والثالثة جارية مرهونة بالف وهي قيمتها قطعت يدها جارية قيمتها خمسمائة فدفعت بها ثم
ولدت كل واحدة ولدا يساوي خمسمائة فقتلهم جميعا عبد ودفع بهم فذهب عينه افتكه بسبعة
وعشرين من خمسة واربعين من الدين وان شئت قلت يفتكه بثلاثة اخماس الدين وتخريجه ان القاطعة
لما دفعت قامت مقام يد المقطوعة وكان في يد المقطوعة قبل القطع نصف الدين لان اليد من الادمي
نصفه فيتحول نصف الدين الى القاطعة وان قامت قيمة القاطعة عن خمسمائة لانها قامت مقام
اليد المقطوعة وصار كان يد المقطوعة قائمة الا انه تراجع سعرها وبقي في المقطوعة يدها
نصف الدين فلما ولدت كل واحدة من الجاريتين ولدا يساوي خمسمائة انقسم ما في كل واحدة منهما
من الدين عليهما وعلى ولدهما نصفين لاستواء قيمتهما فصار في كل واحد منهم ربع الدين وذلك
مائتان وخمسون فلما قتلهم جميعا عبد يساوي الفا ودفع بهم قام ربع كل واحد من العبد مقام
كل واحد منهم لان قيمتهم متساوية لان قيمة كل واحد منهم يوم دفع العبد خمسمائة فصار كان الان
كلهم احياء ولم ينتقص منهم شي بدنا وان انتقص سعرا فلما ذهب عين العبد فقد ذهب من بدل كل واحد
منهم نصفه الا انه لا يذهب بذهاب نصف بدل كل واحدة من الجاريتين نصف ما بازائها من الدين
فظهر انا اخطانا في القسمة لانه ظهر انه لم يبق قيمة ولد كل واحدة منهما خمسمائة الى وقت الفكاك
بل بقي قدر مائة وخمسة وعشرين لما ذهب من بدل كل واحد من الولدين نصفه وبقي نصفه وهو مائة
وخمسة وعشرون فنستانف القسمة فيقسم جميع الدين على قيمة الجارية المقطوعة يوم الرهن
وذلك الف وعلى قيمة ولدها يوم الفكاك وذلك مائة وخمسة وعشرون فيجعل اقل المالين وهو
خمسة وعشرون سهما فصارت قيمة الجارية ثمانية اسهم وقيمة ولدها سهم فصار تسعة ثم
فيجعل الدين على تسعة اسهم فيصير بازاء الولد سهم بازاء الام وهي ثمانية اتساع الدين ثم تنقسم
ثمانية اتساع الدين على المقطوعة والقاطعة نصفين ثم يقسم نصف القاطعة وذلك اربعة اتساع
الدين على قيمتها وهي خمسمائة يوم الرهن وعلى قيمة بدل ولدها يوم الفكاك وذلك مائة وخمسة

وعشرون

وعشرون سهما وقسمة اربعة على خمسة لا يستقيم فاضرب اصل فريضة المقطوعة وولدها وذلك
تسعة في خمسة فيصير خمسة واربعين للمقطوعة اربعون ولولدها خمسة ثم تحول نصف اربعين
الى القاطعة وهو عشرون ثم تقسم عشرون على القاطعة وولدها على خمسة اسهم بازاء ولدها
وذلك اربعة واربعة اخماسه بازاء القاطعة وذلك ستة عشر فاذا ذهب عين العبد فقد
ذهب من كل واحد منهما نصفه وكان بازاء المقطوعة عشرون سهما من الدين فسقط عشرة وكان
بازاء القاطعة ستة عشر فسقط ثمانية وكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي سبعة
وعشرون فيفتك العبد بذلك وثمانية عشر خمسا جميع الدين كل خمس تسعة من خمسة واربعين
وسبعة وعشرين ثلاثة اخماسه والرابعة جارية مرهونة بالف هي قيمتها فولدت ولدا يساوي
الفا ثم قتلت الام جارية تساوي مائة فدفعت ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي الفا فقتلت
المدفوعة جارية قيمتها الف فدفعت بها فولدت ولدا يساوي الفا ثم ماتت الام فقسم الدين
على احد وثلاثين فما اصاب عشرة فهو حصة الولد الاول من الولد الحي يؤديه الراهن وما اصاب
احدا وعشرين قسم على اثني عشر وعشر سهم فما اصاب عشرة فهو حصة الولد الثاني يؤديه الراهن
وما اصاب سهمين وعشرا بطل عن الراهن نصفه وادى نصفه وتخريجه ان الدين يقسم على المقتولة
الاولى وولدها نصفين لاستواء قيمتهما وعلى ولدها احد عشر لان قيمة القاتلة مائة وقيمة
ولدها الف كل مائة سهم واذا صار نصف دين القاتلة على احد عشر صار نصف دين ولد المقتولة سهما
كذلك فصار كل الدين اثنين وعشرين سهما ثم القاتلة الثانية لما قتلت القاتلة الاولى وولدها
فقد قام مقامهم وقيمتهم الفان ومائة قيمة كل ولد الف وقيمة القاتلة الاولى مائة فجعلنا
كل مائة سهم فصارت احدى وعشرين سهما فصارت قاتلة الثانية احدى وعشرين سهما بدل كل
الولدين عشرة اسهم وبدل امهما سهم ثم يجعل ولد القاتلة الثانية على احد وعشرين سهما فالام
لاستواء قيمتهما لان ولدها متولد عن بدل الاشخاص الثلاث والمتفرع والمتولد عن ملك انسان
يكون ملكا له فصار بدل كل واحد من الولدين عشرون جزءا عشرة من القاتلة الاخيرة وعشرة
من ولدها وبدل امهما سهمان فاذا ماتت القاتلة الثانية فقد ذهب نصف بدلهم فاذا ذهب
نصف بدل الولدين ظهر انا اخطانا في القسمة فنستانف القسمة فيقسم الدين مستانفا على قيمة
المقتولة الاولى وعلى الف يوم الرهن صارت منقسمة على احد وعشرين سهما وعلى قيمة ما بقي من
بدل ولدها يوم الفكاك وذلك عشرة فيكون مبلغ جملته احدا وثلاثين سهما عشرة حصة الولد
واحد وعشرون حصة الام ثم تقسم حصة المقتولة الاولى مائة وقيمة المقتولة الاولى صارت على احد
وعشرين سهما فعشر منها يكون سهمان وعشر منهم وبدل ولدها من القاتلة الاخيرة عشرة اسهم
من احد وعشرين سهما فلذا ينقسم دين القاتلة الاولى عليها وعلى ولدها على اثني عشر سهما وعشر سهم
وعشر حصة القاتلة وعشرة اسهم حصة ولدها ثم يقسم حصة القاتلة الاولى وهي سهمان وعشر
سهم على بدليها وهو جزآن احدهما في القاتلة الاخيرة وعلى ولدها على السواء واذا كانت جارية باحدى
عينيها بياض مرهونة بالف وهي قيمتها فذهبت العين الاخرى وصارت تساوي مائتين ذهب من
الدين اربعة اخماسه فان ذهب البياض عن العين الاولى لم يعد شي من الدين لانها زيادة متصلة حدثت
بعد الرهن فلا تكون مضمونة فان ضرب رجل هذه العين فصارت بيضاء غرم ثمانمائة ويفتك الا
الجارية الارش بخمسة اتساع الدين فان عميت الجارية بعد ذلك بان ذهبت العين التي كانت صحيحة
بعد الرهن فالعمى يوجب نقصان ثمانمائة من قيمتها وقد ذهب عنه اربعة اخماسها فذهب اربعة

اخماس الدين ويبقى خمسة ويبقى ايضا حصة الارش اربعة اخماس الدين كذلك الباقي من الدين خمسة
اسهم من تسعة فيفتك الرهن بخمسة اتساع رجل رهن جارية باحد عينيها بياض قيمتها الف
بالف فذهب البياض وصارت قيمتها الفين ثم ابيضت الصحيحة وعادت قيمتها الى الف فعنده
ابي يوسف ومحمد ينظر الى ما كان ينقص هذا البياض لو كان البياض على حاله فان نقص اربعة اخماس
القيمة بطل اربعة اخماس الدين وبيان تعليل كل المسائل ينظر في المبسوط **قال** رحمه الله ولو
كان فقتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء دفع العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه
غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة وسقط من الدين بقدر الغاية قلنا ان العبد الثاني قام مقام
الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا ينقص الدين وهي على الخلاف ولمحمد ان المرهون
تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كان قيمة كل واحد منهما الف وقتل كل
واحد منهما عبدا قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ القاتل
ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيمة العبد ولهما ان التغير لم
يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما فلا يجوز تمكينه من المرتهن بغير رضاه وعلى
هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به **قال** رحمه الله
وان مات الراهن باع وصيه وقضى الدين لان الوصي قائم مقام الموصي وكان له ان يبيع الرهن فكذا
الوصي **قال** رحمه الله فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه وفعل ذلك
الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر
في نصب الوصي ليودي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض
التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء
الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء
لان التركة ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه
جاز لزوال المانع ووصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع
في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء
فيملكه وله ان يبيعه **فصل** هذا الفصل بمنزلة المتفرقة المذكورة في اواخر الكتب فلذا
اخره استدراكا لما فاته فيما سبق **قال** رحمه الله رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل
وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة يعني اذا رهن عند مسلم عصيرا الى اخرها قالوا ما كان محلا للبيع
بقا يكون محلا للرهن بقا كما انما يكون محلا للبيع ابتدا يكون محلا للرهن ابتدا والخمر محلا للبيع بقا
وان لم يكن محلا له ابتدا اقول للقايل ان يقول لو كان مدار مسيلتنا المذكورة على هذا القدر من
التعليل لما ظهر فايدة قوله ثم صار خلا في وضع مسيلة بل كان يكفي ان يقال ومن رهن عصيرا
بعشرة فتخمر فهو رهن بعشرة لكفاية التعليل المذكور بعينه في اثبات هذا المعنى كما عرفته
قال صاحب العناية وللقايل ان يقول ما يرجع الى المحل في الابتدا والبقا فيه سوا فما بال هذا تخلف
عن ذلك الاصل وقال ويمكن ان يجاب عنه بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وههنا تبدل المحل
حكما بتبدل الوصف فلذلك تخلف عن ذلك الاصل انتهى اقول قوله ثم تخلل وهي تساوي عشرة
يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر القدر لان العصير
والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من ذلك

الدين

الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الغاية فيه مجرد الوصف وفوات شيء
من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان
نقص شيء من القدر سقط بقدره شيء من الدين والا فلا ولو اشار بقوله ثم تخلل الى ان المرهون عند مسلم
والرهن فلو كان ذميا قال في المبسوط رهن ذمي من ذمي خمرا فصارت خلا لا ينقص من قيمته بقدره وبقي
رهنا لان بالتغير من وصف المرارة الى الحموضة نقصت المالية عندهم وتقومها مع بقاء العين بحالها
وتبدل الصفة لا يبطل الرهن كما لو كان الرهن قلبا فانكسر وبقي الوزن على حاله ثم عندهما يتخير الراهن
ان شاء افتكه بجميع الدين واخذه وان شاء ضمنه خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا للمرتهن وعند محمد
رحمه الله ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين كما في مسيلة القلب اذا انكسر كما مر بيانها وقيد
بقولنا رهن مسلم عصيرا لانه لو رهن الكافر الخمر عند مسلم او رهن المسلم الخمر عند كافر باطل قال وان ارتهن
المسلم من كافر خمرا فصارت خلا فالرهن باطل ويكون الخل امانة في يده للراهن وهو بالخيار ان شاء
اخذه قضاء دينه وان شاء يدع الخل بدينه ان كانت قيمة الخل يوم الرهن كالدين لان المسلم لا يجوز ان
يضمن الخمر بالرهن لانه سبب ضمان والمضمون متى نصب في يد الضمين يخير من له الضمان كما لو غصب
المسلم خمرا من ذمي فصارت خلا في يده يخير الذمي لان الخمر عند اهل الذمة يصلح للمنافع ما لا يصلح
له الخل فصار الخمر كالهالك من وجه وليس له ان يضمن المرتهن خمرا مثل خمره لان المسلم منهي عن تمليك
الخمر ولا وجه ان يترك الخل عليه ويضمن النقصان لانه يودي الى الربا ولا وجه ان ياخذ الخل ويضمن
الدين كله لانه يتضرر به فقلنا بانه يجعله بالدين ليندفع الضرر عنه وليس فيه ضرر على المرتهن ثم
نكتة هذا فان اوجبت قيمة الخمر للراهن على المرتهن فله عليه مثل ذلك فيلتقيا قصاصا ولو
ارتهن الكافر خمرا من مسلم لا يجوز ويكون امانة في يد المرتهن لان الخمر لا يصير مضمونا على الكافر للمسلم
وان قبضها بجهة الضمان كما في الغصب والاتلاف وان ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن
تخليلها او تكون رهنا ويبطل من الدين بحساب ما نقص يعني من الكيل او الوزن بقدر ما لم يبدل لان
في التخليل احياء حق المرتهن واصلاح الفاسد فله ذلك وفي بقاء العقد بعد التخمر فايدة لجواز
التخليل فبقي كالعصير اذا تخمر قبل القبض يبقى البيع فكذا هذا والدين يسقط بانتقاص الرهن لانه
احتبس عنده بعض الرهن ولا ينتقص بانتقاص القيمة كما اذا تغير السعر وقيدنا بذكر العصير في المسلم
قال وان كان الراهن كافرا ياخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن ان يخللها فان خللها ضمن قيمتها
يوم خللها ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها لم يضمن والفرق ان هناك لا ضرر على الراهن
في ابقاء عقد الرهن الى ما بعد التخمير بل له فيه منفعة لان ماله يصير متقوما بالتخليل ولم يصر
المرتهن متلفا لماله بل اضرارا بالراهن لان لاهل الذمة رغايب في الخمر ما ليس مثلها في العصير
وهو لم يرض بكون الخمر رهنا فلو بقينا عقد الرهن بعد تغيير ملكه في حقه يودي الى الضرر به لان
الخمر والعصير جنسان مختلفان في حق اهل الذمة وهو لم يعقد الرهن على الخمر وانما عقد على العصير
فلا يبقى العقد فيكون للراهن اخذ الخمر من المرتهن فان خللها يضمن قيمتها لانه اتلف الخمر
بالتخليل على الذمي لما بينا والله اعلم رهن ذمي من ذمي جلد ميتة ودبغه المرتهن لم يكن رهنا واخذ
الراهن واعطاه اجرة الدباغة ان كان له قيمة لان جلد الميتة ليس بمال عند احد فلم ينعقد
العقد لفوات المحل فلا يعود جائزا بحدوث المالية من بعد كما لو رهن من مسلم خمرا فصارت خلا ثم
فان دبغه بقي له قيمة بقي اثره في الجلد فيكون له على صاحب الجلد قيمة ما زاد الدباغ فيه كمن صبغ
ثوب انسان بصبغه فصاحب الثوب ياخذه بقيمة ما زاد الصبغ فيه فكذا هذا رهن ذمي من ذمي خمرا

ثم اسلم لم يبق رهنا اي لم يبق مضمونا فان خللها وتخللت فهي رهن لان الخمر لا تصلح ان تكون مضمونة
لمعنى يقوم بها زوال ذلك فاذا زال العارض بان صارت خلا يكون رهنا على حاله لان في ابقاء الرهن فائدة
وينبغي ان يكون للمرتهن ولاية الحبس للتخلل قال رحمه الله ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة
فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا احيا بعض المحل
يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود صحيحا
واما الرهن فيتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول بعود البيع وقوله وهو يساوي درهما ظاهره
انه يعتبر في القيمة حال الدباغ وكذا قوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم
الرهن درهما وان كان قيمته يوم الرهن درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين ويعرف ذلك بالتقويم
وان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد
هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد
ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة
له وان دبغه بشيء له قيمة كان للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه
بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه
بالدين لانه لما حبسه بالدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما كما
لو رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا
بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل بما هو دونه
كالمبيع بالفا اذا باعه ثانيا منه باقل او باكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لان الثاني
دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد
لانها وصف له والوصف ابدا يتبع الاصل فالرهن الاول رهن بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره
وهو الدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني قال في المبسوط وان كانت قيمتها اكثر
من الدين بان كان عشرون والدين عشرة ينظر ان كان الجلد يساوي درهما والباقي تسعة عشر فالجلد
رهن بنصف درهم وان كانت قيمتها اقل من الدين بان كانت تساوي خمسة والجلد درهما واللحم اربعة
سقط من الدين اربعة وبقي الجلد رهنا بستة لان بالهلاك سقط خمسة من الدين مقدار قيمة الرهن
وبقي الدين خمسة فاذا دبغ الجلد فقد احيى خمس الرهن فعاد خمس الدين الذي كان بازائه وهو درهم وسقط
اربعة التي بازاء اللحم لانه لم يزل التوى عن اللحم وكان الباقي من الدين ستة فصار الجلد مرهونا
بستة مضمونا بدرهم لان كل جزء من اجزاء الشاة مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته فكذا الجلد
هذا اذا دبغ بشيء لا قيمة له فان دبغ بشيء له قيمة فانه يستحق المرتهن الحبس بما زاد الدباغ فيه كالغصب
فاذا استحق الحبس بدين اخر حادث هل يبطل الرهن الاول قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى
لقائل ان يقول يبطل الرهن الاول في حق الجلد ويصير الجلد رهنا بما زاد الدباغ فيه كما لو رهن الراهن
هذه العين بدين حادث ولقائل ان يقول يبقى الرهن الاول ويصير محبوسا بقيمة الدباغ حتى لا يكون
للراهن ان يفتكه ما لم يرد ما بازائه من الدين وقيمة الدباغ قال في المنتقى روى هشام عن محمد رهن
اجنبي بدين اخر وهو العبد عبدا بغير امر المطلوب ثم اجنبي اخر رهنه عبدا اخر بغير امر المطلوب فهو
جائز والاول رهن بالف والثاني رهن بخمسمائة لان الاول تبع بالرهن ولا رهن بالدين فيكون رهنا
بجميع الدين والثاني رهن وبالدين رهن فلا يصير رهنا الا بخمسمائة وذكر الحسن عن ابي حنيفة اذا ابق
العبد الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر نقصان الاباق لانه بالاباق صار معيبا فانه لا يشترى

بعد الاباق بمثل ما اشترى قبله قال رحمه الله ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن
لانه متولد من ملكه قال رحمه الله وهو رهن مع الاصل وهو تبع له والرهن حق متاكد لازم فيسري
الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى
الولد ولا يتبع امه فيه لانه فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء بخلاف ولد المستاجرة
والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة
الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة
وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية لا تجري في الاوصاف الشرعية
وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة الام والولد غير صالح لها قبل الانفصال
فلا يكون تبعا وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب قال رحمه الله ويهلك
مجانا اي اذا هلك النماء يهلك مجانا بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم
تدخل تحت العقد مقصودا قال رحمه الله وان هلك الاصل وبقي النماء فكه بحصته يعني
اذا هلك الاصل وهو المرتهن وبقي النماء وهو الولد يفتك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا
بالفكاك والنماء اذا صار مقصودا بالفكاك يكون له قسط كولد المبيع الحصة له من الثمن ثم اذا
صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان
ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال رحمه الله ويقسم
الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء
بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة
كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك
بغير شيء فيعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل من
زوائد الرهن بان قال مهما زاد فكله فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الرهن لانه اتلفه باذن الراهن
وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى
هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل
سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن
بتسليطه فصار كان الراهن اخذه واتلفه ويكون مضمونا عليه فكان له من الدين هكذا ذكر في النهاية
والكافي وفتاوى قاضيخان والمحيط وعزاه الى الجامع ولو نقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت
تساوي خمسمائة او زادت فصارت تساوي الفين والولد على حاله يساوي الفا فالدين بينهما نصفان
ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله او بتغير السعر
فصارت خمسمائة فالدين بينهما اثلاثا ثلثان في الام والثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد
فصار يساوي الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين
ولو ولدت الام ولدا وقيمتهما سواء اعورت الام بعد الولادة او قبلها ذهب من الدين ربعه
وهو مائتان وخمسون لان الدين ينقسم عليهما نصفين فيذهب نصف ما كان فيها من الدين وفي المنتقى
رهن ارضا ونخلا بدين قيمة كل واحد خمسمائة فاحترق النخل ونبت في الارض نخل اخر يساوي خمسمائة
قال يذهب من الدين نصفه باحتراق النخل وما نبت فهو زيادة في الارض بمنزلة رجل رهن امتين
فماتت احداهما ثم ولدت الباقية جارية بالف فقتلها امة تساوي مائة فدفعت بها ثم ولدت
ولدا يساوي الفا فالدين فيهما نصفان لان الامة الاولى على حالها والزيادة في الرهن حكمها

حكم الاصل محبوسة مضمونة كالاصل لانها ملتحق باصل العقد وصارت كالموجودة في العقد كما
في زوايد المبيع ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت فان كانت
قيمة الاصل وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسماية انقسم الدين عليهما اثلاثا لان الضمان انما يجب
بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما يوم القبض فان نقص الرهن في يده ثم زاد اخر قسم ما بقي من
الدين على قيمة الباقي وقيمة الزيادة يوم قبضت مثاله اذا رهن عبدا يساوي الفا بالف فاعور
ثم زاده رهنا اخر قسم ما بقي من الدين على قيمة الباقي وهو العبد الاعور وعلى قيمة العبد الزا[يد]
اثلاثا ثلثه بازاء العبد القديم وثلثاه بازاء العبد الزايد بخلاف ما اذا ولدت الامة المرهو[نة]
بعد ما اعورت ولدا يساوي الفا فانه يقسم الدين على قيمتها يوم القبض وعلى قيمة الولد يوم
الفكاك نصفين ثم ما اصاب الام سقط نصفه بالاعورار فبقي للام والولد ثلاثة ارباع الدين
والفرق ان نمنية الولد تتفرع عنها فيسري اليه حكم الاصل تبعا فان الولد متصلا بها فيعتبر
في القسمة قيمة الام يوم القبض لان التحكم في الزيادة يثبت اصلا لا بطريق السعاية والتبعية
فيعتبر في القسمة قدر الباقي من الدين وقت الزيادة وكذلك لو قضى الراهن المرتهن خمسا[ية]
فتكون الزيادة رهنا بثلثي خمسماية في النصف الباقي من العبد القديم وفي المنتقى رجل رهن
عند رجل دينارا بعشرة دراهم ثم زاده الراهن دينارا اخر وزاده المرتهن خمسة دراهم على ان يكون
الديناران رهنا بالخمسة عشر لانهما جعلاه كذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى هو
الدينار الاول وثلثا الدينار الثاني يكون رهنا بالعشرة الاولى ويكون ثلث الدينار الثاني
رهنا بنصف الخمسة ويكون نصفه الثاني دينا عليه بلا رهن لان عنده الزيادة في دين الرهن غير
جايزة فتكون الزيادة في الدين ابتداء ايجابا للدين فلا يكون الدينار الاول رهنا بالخمسة
الزايدة ويكون قد جعلا الدينار الزايد رهنا بالعشرة الاولى والخمسة الزايدة فصار ثلثا
الدينار الاول وثلث الدينار الثاني ولم يبع رهن ثلث الدينار الاول بها فصح الرهن في نصفها
ويبطل في نصفها الزيادات اصله ان الدين يقسم على الامة المرهونة وولدها المولود في الرهن ان
بقي الولد الى وقت الفكاك لان الولد وان صار مرهونا ولكن لا يسقط له من الدين شيء ما لم يصر مقصودا
وانما يصير مقصودا وقت الفكاك لانه يرد عليه القبض الذي له شبهة بالعقد مسايله على فصول
احدها في الامة المرهونة اذا ولدت ثم زيد في الرهن الثاني في احدى الامتين المرهونتين اذا
ولدتا ثم زيد في الرهن والثالث في الجارية المرهونة اذا اعورت ثم زيد في الرهن ولو رهن جارية
بالف تساوي الفا فولدت ما يساوي الفا ثم ماتت الامة فزاد الراهن ولدا يساوي الفا فتكمهما
من المرتهن بنصف الدين لان الدين انقسم عليهما نصفين لاستوائهما في القيمة ثم حصة الام وهي
خمسماية قد سقطت بهلاكها وصار الولد اصلا في الرهن بشرط بقايه الى وقت الفكاك فدخلت
الزيادة عليه وانقسمت الخمسماية الباقية على العبد الزايد والولد نصفين وان مات الولد اخذ
العبد بلا شيء لانه لما هلك الولد صار كانه لم يملك اصلا فتبين انه لا قسط له من الدين لانه لم
يبق الى وقت الفكاك فتبين ان كل الدين ساقط بهلاك الام وانه زاد العبد وليس هناك دين هو
قايم فكانت الزيادة باطلة فكان له ان يسترده بغير شيء ولو لم يمت ولكنه زاد حتى صار يساوي
الفين يفتكه الاول والعبد بثلثي الدين لان في انقسام الدين انما تعتبر قيمة الولد وقت الفكا[ك]
وقيمة الام وقت العقد الف فانقسم الدين اثلاثا فسقط ثلثه بهلاك الام وبقي ثلثاه تبعا هو
للولد ولو نقص فصار يساوي خمسماية افتكه بثلث الدين لانه تبين انه سقط بهلاك الام ثلثا

الدين

١٨٠

الدين لان الدين انقسم عليهما اثلاثا ثلثه بازاء الولد لان قيمته يوم الفكاك ثلث قيمة الام هو
وقت العقد ولو نمت الام وزاد العبد فقيمته نصف الدين وفي الام وولدها نصفه لان الجارية لما
كانت قايمة كان الولد تبعا لها في الرهن فلم يظهر نصيب الاصل لا يعتبر التبع في الانقسام لان
التبع يدخل مع الاصل في الانقسام فانقسم الدين على الجارية وعلى العبد الزايد نصفين بخلاف
ما اذا ماتت الجارية ثم زيد الولد لان الولد صار اصلا للرهن بفوات الاصل لان اتباع القايم
للهالك لا يتصور فلا بد من ان يجعل اصلا فاعتبرناه في الانقسام اصلا فانقسم ما بقي من هو
الدين على الولد والعبد الزيادة رهن جارية تساوي الفا بالف فقضاه من الدين خمسماية
ثم زاد عبدا يساوي الفا فالعبد رهن بثلثي الخمسماية الباقية لان الزيادة في الرهن انما تصح
في حق القايم من الدين دون الساقط لان الرهن استيفاء وايفاء الساقط والمستوفى لا يتصور والقايم
من الدين خمسماية فيقسم على قيمة العبد وعلى نصف قيمة الجارية لان نصفها بقي مشغولا بالخمسماية
المستوفاة مضمونا بها فان استيفاء الدين لا يخرج الرهن من ان يكون مضمونا حتى لو هلك الرهن
في يد المرتهن يسترد الراهن المستوفى فانقسمت الخمسماية الباقية اثلاثا ثلثاه في العبد الزيا[دة]
فان وجد المرتهن ما اقتضاه ستوقة فالعبد والجارية رهن بالف لان الستوقة ليست من
جنس حقه فبقبضها لا يصير مقتضيا ومستوفيا فتبين ان جميع الدين كان قايما حين زاده هو
العبد وان وجده زيوفا او مستحقا فرده فالجارية رهن بالف والعبد رهن معها بخمسماية
وليس للراهن اخذ الجارية بخمسماية حتى يؤدي الالف وان ادى خمسماية فله ان ياخذ العبد لان
الزيوف من جنس حقه الا ان به عيبا ووجود العيب لا يبدل جنسه كما في الصرف والسلم فصار هو
مقتضيا ومستوفيا لا مستبدلا لا يخبر زاد العبد كان القايم من الدين خمسماية فصار العبد زيادة
قيمة فانقسمت الخمسماية عليهما والرد بعيب الزيادة ينقض القبض من الاصل ولكن لم يتبين انه لم
يكن قابضا الا ترى ان عتق المكاتب لا يبطل برد المولى المال بعيب الزيافة فلهذا كان العبد زيادة
في الخمسماية خاصة رهن جاريتين بالف تساوي كل واحدة الفا وزاده عبدا فولدت احداهما ولدا
يساوي الفا ثم ماتت الام ثم مات العبد يموت بخمسماية وخمسة وعشرين لان نصف الالف يسقط هو
بهلاك احدى الجاريتين لان قيمتهما الف وذلك لان الالف انقسم عليها وعلى ولدها نصفين فسقط
بهلاكها حصتها وهي خمسماية وبقي الولد بخمسماية وفي الجارية الباقية الف والعبد الزايد يدخل
معها ثلثاه مع الجارية الباقية وثلثه مع الولد لان الولد صار اصلا لفوات متبوعه فدخل هو
العبد الزايد مع الولد في الخمسماية التي في الولد فيقسم ذلك على قيمة الولد وهي الف وعلى ثلث
قيمة العبد وذلك ثلاثماية وثلاثة وثلاثون وثلث فاجعل هذا القدر بينهما فتكون قيمة
الولد ثلاثة اسهم وانقسمت الخمسماية ارباعا ربعها في ثلث العبد الزايد وثلاثة ارباعها في
الولد واما الالف التي في الجارية الباقية انقسمت على قيمتها وهي الف وعلى قيمة ثلثي العبد
الزيادة وذلك ستماية وستة وستون وثلثان فاجعل التفاوت بين الاقل والاكثر سهما وذلك
ثلاثماية وثلاثة وثلاثون وثلث فصار ثلثا العبد الزايد سهمان والجارية الباقية ثلاثة
اسهم فيكون كله خمسة اسهم فانقسمت الالف عليهما اخماسا وذلك اربعماية في ثلثي العبد الزا[يد]
وثلاثة اخماسه وذلك ستماية في الجارية الباقية فصار جملة ما في العبد خمسماية وخمسة
وعشرون ولو لم يمت العبد ومات الولد فالعبد والامة الباقية بالالف لانه لما مات الولد
صار كانه لم يكن وتبين انه سقط بموت امه ما كان فيها وذلك الف وبقي العبد الزايد مع الجا[رية]

الباقية رهنا بالف ولو لم يمت الولد ومات الجارية الباقية يموت بستماية لان قيمتها ستماية
وان مات العبد بعدها يموت بخمسماية وخمسة وعشرين لان ذلك قيمته وان لم يمت الا الجارية
الاولى وبلغت قيمة الولد الفين فانهم جميعا بالف وثلث الف لانه يعتبر في الانقسام قيمة الولد
يوم الفكاك وبقي الفان فانقسم ما كان في الامة على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم
الفكاك اثلاثا فسقط بموت الامة ثلثاه وذلك الف بقي الف وثلث الف فصاروا رهنا بما بقي فان
مات العبد مات بار بعماية وستة وتسعين وتسع لان العبد كان زيادة في القايم من الدين فدخل
على الولد والجارية القايمة اخماسا خمساه مع الولد وقيمة ذلك اربعماية وثلاثة اخماسه
مع الجارية وقيمة ذلك ستماية ثم انقسم ما في الولد وذلك ثلثا الالف على قيمة الالف وفي
الفان وعلى خمسي العبد الزايد وذلك اربعماية فاجعل مقدار اربعماية سهم فصار قيمة الولد
خمسة اسهم فانقسم ذلك بينهما اسداسا سدسه وهو ماية واحد عشر درهما وتسع في خمسي العبد
وخمسة اسداسه وذلك خمسماية وخمسة وخمسون وخمسة اتساع حصة الولد وانقسم ما في الجارية
الباقية على قيمتها وهي الف وعلى قيمة ثلاثة اخماس العبد وذلك ستماية فاجعل كل ماتين سهما
فصارت الجارية الباقية خمسة اسهم وثلاثة اخماس العبد ثلاثة اسهم فصار كله ثمانية اسهم
يكون لكل سهم ماية وخمسة وعشرون فحصل في ثلاثة اخماس العبد ثلثماية وخمسة وسبعون
اذا ضممته الى ماية واحد وعشرين وتسع يكون اربعماية وستة وثمانين وتسع فان مات الجارية
والعبد بقي الولد بخمسماية وخمسة وخمسين وخمسة اتساع لان ذلك من الدينين وان مات
الجارية مات بخمسماية وستة وعشرين وفي المبسوط اصله ان الولد الحادث والمرهونة بعد
العور بجعلان كالموجود قبل العور حتى يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين ومسايله
على انواع احدها في الزيادة بعد العور والثاني في الزيادة بعد قضا بعض المال الاول رهن
جارية تساوي الفا بالف فاعورت فزاد الراهن جارية تساوي خمسماية فولدت الجارية العورا
ولدا يساوي الفا ثم ماتت الجارية الزايدة يفتك الجارية العورا وولدها بتسعة وثلاثين
جزا من ثمانين جزا وتذهب الجارية الزايدة باحد وعشرين من ثمانين لانه جعل هذا الولد الحا
بعد الاعوار كالحادث قبل الاعوار فانقسم جميع الدين عليهما نصفين فلما اعورت سقط بالاعو
نصف ما فيها وذلك مايتان وخمسون وبقي سبعماية وخمسون وهذا معنى قوله يعود بعد
ما سقط فلما زادت زيادة تساوي خمسماية صارت هذه الزيادة في القايم من الدين فانقسمت
الجارية الزايدة اثلاثا ثلث صار مضمونا الى نصف الولد وثلث صار مضمونا الى العوار
ثم ما في نصف الولد وهو مايتان وخمسون انقسم على قيمة الولد وثلث الزايدة الوجه
الثاني لو لم تعور الجارية وقضا الراهن خمسماية ثم زاد جارية تساوي خمسماية ثم ولدت
الجارية الاولى ولدا يساوي الفا فالجارية الزايدة رهن بمايتين وخمسين لا تتزيد ولا تنتقص
سوا كانت ولدت بعد الزيادة او قبلها والباقي من الدين وذلك خمسماية يقسم على قيمة
الجارية الزايدة وعلى نصف الجارية الاولى فانقسم عليهما نصفين وولدها تبعا لها وبيان
التعليل يوخذ من المبسوط **قال** رحمه الله وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين يعني
لو زاد على الرهن رهنا اخر جاز استحسانا خلافا لزفر والزيادة في الدين لا تصح عندهما وقا
ابو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين ايضا وتجوز ان يكون للمرتهن على الراهن دين
اخر فيجعل الرهن رهنا بهما لابي يوسف رحمه الله ان هذه الزيادة تغيير بعض الرهن رهنا بالزا

وهو دين حادث مع بقا القبض في الاصل وهذا تصرف في الرهن لا في الدين ولهما ولاية التصرف فيكو
مشروعا تصحيحا لتصرفهما ولهما ان الراهن تصرف في الرهن لا في الدين ولو صحت الزيادة في
الدين تصير زيادة في الرهن تبعا فينقلب المتبوع تابعا وفيه تغيير المشروع وتبديل الموضو
وهو باطل وفي العناية ولو قال زدتك هذا العبد مع الام قسم الدين على قيمة الام يوم العقد
وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع
الام فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة بما فيها فلا يبطل
الحكم بالزيادة ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شي وفي العناية ايضا ولو قال زدتك
هذا رهنا مع الولد جاز العقد ويكون رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم
الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد
يوم قبضه لانه دخل في ضمانه بالقبض فان مات بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد
وصار كان لم يكن فيبطل الحكم في الزيادة انتهى والمراد بقوله ان الزيادة في الدين لا تصح
انه لا يكون رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة
بعد الاستدانة قبل قضا الدين الاول جايز اجماعا واذا صحت الزيادة في الرهن ثم قبضت قسم الد
على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه وظاهر عبارة المولف اطلاق زيادة
الدين شرط في مقابلتها رهنا او لا والمنقول التفصيل قال في المبسوط رهنه عبدا قيمته الف
بخمسماية ثم زاده المرتهن بخمسماية على ان زاده الراهن امة العبد الرهن بالدين كله فالامة نصفها
رهن مع العبد بخمسماية عندهما قال ابو يوسف هما رهن بالالف رهنه عبدا قيمته خمسماية بخمسما
من الدين والدين الف ثم زاده امة قيمتها الف بالالف كله فولدت ولدا قيمته خمسماية ثم مات
العبد والامة بقي ولدها بثلث الخمسماية التي كان العبد رهنا بها وبثلث الخمسماية الاخرى الد
الف رهنه امة بخمسماية منها قيمتها الف ثم رهنه بالالف كله امة تساوي خمسماية فولدت كل
واحدة قيمته مثل قيمة الام فالاولى وولدها ونصف الثانية ونصف ولدها رهن بخمسماية
والامة القديمة فان ماتت الام الزايدة ذهب ربع الخمسماية الباقية وخمسون من الخمسماية
الاولى وبقي نصف ولدها رهنا بثلاثة ارباع الخمسماية الباقية رجل له على اخر الف فرهنه بخمسما
منها امة تساوي مايتين ثم زاده امة تساوي ثمانماية درهم فهما رهنا بالمال كله فولدت كل وا
ولدا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت الاولى ذهب من الخمسماية الاولى ثلثها ومن الخمسماية الاخيرة خمسها
وبيان الدليل والتعليل يطلب من المطولات **قال** رحمه الله ومن رهن عبدا بالف فدفع عبد
اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين
حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضما
الا برفعهما واذا دخل بقي الاول في ضمانه ولا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا باحدهما فاذا لو
رضي الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان قبض الامانة لا ينوب عن
قبض الضمان وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن
قبض الامانة ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك
بغير شي استحسانا خلافا لزفر وقد مر واذا اشترى بالدين عينا او صالح من الدين على عين او
احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين وبطل الشرا
والصلح واذا تصادقا على ان لا دين ثم هلك يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق

فتكون الجمة باقية وفي الكافي ذكر شمس الائمة في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين بعد ضمان الرهن
اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا وظهوره يكفي لضمان الرهن
واما اذا تصادقا قبله ينبغي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الرهن وذكر الاسبيجابي
انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك
مضمونا رجل دفع مهر امراة غيره تطوعا فطلقت المراة قبل الوطي رجع المتطوع بنصفه
ما ادى وكذا لو اشترى عبدا او تطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى
عنهما فصار كان ايهما باذنهما قلنا انه اذا قضى باذنه رجع عليهما بما ادى فملكاه بالضمان
وهنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب .

كتاب الجنايات

اورد الجنايات عقيب الرهن لان كل واحد منهما للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة
المال وحكم الجناية لصيانة النفس الا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولما كان المال
وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات بناء على تقدم الوسائل على المقاصد كذا في اكثر الشروح
قال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية لانها محظورات
فانها عبارة عما ليس للانسان فعله انتهى اقول هذا ليس بشيء لان المقصود بالبيان في كتاب الجنايات
انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة ايضا
فلا تقتضي تاخيرها من هذه الحيثية ثم ان الجناية في اللغة اسم لما تجنيه من شر اي تكسبه وهي
في الاصل مصدر جنى عليه شرا جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء الا انه في الشرع خص بفعل
محرم حل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى
قطعا وجرحا هذا زبدة ما في الكتاب والشروح الكلام في الجناية من اوجه الاول في معرفة
شرعيتهما والثاني في سبب وجوبهما والثالث في تفسيرها لغة والرابع في تفسيرها عند الفقهاء
والخامس في ركنها والسادس في شرطها والسابع في حكمها اما الاول فهو معرفة شرعيتها نحو
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص الاية وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود
والقتل عدوان وسبب مشروعية القصاص رفع الفساد في الارض واما تفسيرها لغة فهي في
اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه تسمية للمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص
بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجرة واما في الشرع فهو اسم لفعل محرم شرعا
سواء كان في مال او نفس لكنه في عرف الفقهاء يراد به عند اطلاقه اسم الجناية الواقعة في النفس
والاطراف من الادمي والجناية الواقعة في المال تسمى غصبا والجناية الواقعة من المحرم او في
الحرم على الصيد جناية الحرم واما ركنه فهو القتل وهو فعل مضاف الى العباد تزول به
الحياة بمجرد العادة واما شرطه فالمماثلة والمعادلة في الاستيفاء لان المماثلة مشروطة
في اجزية السيئات وضمان العدوانات لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فلا يجزى الا مثلها ولان
في ايجاب الناقص بخسا بحق المظلوم وفي ايجاب الزيادة جورا على الظالم والبخس غير مشروع
والحيف حرام فكان الانصاف والانتصاف في ايجاب المماثلة الا انه سقط اعتبار المماثلة
في محل الافعال في الانفس لنوع ضرورة وهو ان قتل الواحد بطريق الاجتماع غالب وجودا
وتطهر من الافراد نادر وقوعها فقتل الجماعة بالواحد ولو اعتبرنا المماثلة في محل الافعال

لادى

لادى الى فتح باب العدوان وسد باب القصاص اية فايدة في شرع القصاص فسقط اعتبار المماثلة
في الانفس للضرورة وبقيت المماثلة في الاطراف معتبرة فان الاجتماع على اتلاف الطرف ليس
بغالب بل هو نادر واما حكمه فهو وجوب القصاص او الدية والاثم قال محمد رحمه الله القتل
على ثلاثة اوجه عمد وخطا وشبه عمد فالعمد هو ان يتعمد ضربه بسلاح وما يجري مجراه مما له حد
يقطع ويجرح لان العمد والقصد مما لا يوقف عليه ولكن الضرب بالة جارحة قاتلة قاطعة
دليل على القتل فيقام مقام العمد ثم الة القتل على ضربين الة السلاح وغير السلاح اما السلاح
فكل الة جارحة كالسيف والسكين ونحوهما فيقتل به وهو عمد محض ولو قتله بحديدة لا حد له نحو
ان يضربه بعمود او بصنجة حديدا او نحاس او صفر فعلى رواية الطحاوي يكون عمدا محضا لان الحديد
اذا لم يجرح يكون عمدا لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بحديدة والحديد اصل في القتل
به وانه منصوص عليه في ايجاب القود به والحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بالمعنى هو
والنص الوارد في الحديد والسيف يكون واردا فيما هو في معناه في الاستعمال كالذهب والنحاس
يستعمل منه السلاح كما يستعمل من الحديد فيكون الحكم فيه ثابتا بدلالة النص لا بعينه ولو ضربه
بصنجة رصاص لا يكون عمدا لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح واما غير السلاح
كالليطة والمروة والرمح الذي لا سنان فيه ونحوه اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل
عمل السيف لانه حصل ما هو المقصود من الحديد مما هو معتاد له فلا تكون شبهة العمد اعتبارا
بصورة الالة ولهذا قال اذا احرق رجلا بالنار فيقتل به لان النار تفرق الاجزاء وتبعضها
وتعمل عمل الحديد واما شبه العمد وهو القتل بالة لم توضع له ولم يحصل به الموت غالبا مثل السوط
الصغير والعصا الصغير ونحوه فاما القتل بالعصا الكبير وبكل الة مثقلة يحصل بها الموت
غالبا لكنها غير جارحة قاطعة بل هي مدققة مكسرة وهو شبه العمد عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى خلافا لهما لما ياتي واما الخطا وهو ما لو تعمد شيئا فيصيب ادميا او يقصده فيظنه
صيدا او حربيا فاذا هو مسلم ونوع ما هو ملحق بالخطا كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله
وكذا القتل بطريق التسبب كحفر البير ووضع الحجر في الطريق المحرم لانه اذا تسبب للقتل صار
كالموقع والدافع ولما لم يقصد القتل وهو كالخطا في الحكم ولا يكون فيما دون النفس شبه العمد
لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بالة دون الة بل يختص بالة جارحة قاطعة فاما القتل
يختص بالات بعضها جارحة قاطعة وبعضها لا يختلف حكم النفس باختلاف الالات واما
احكامها فسياتي ولا يخفى ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا
والقتل بسبب قال صاحب النهاية وجه الانحصار في هذه الخمسة هو ان القتل اذا صدر عن
انسان لا يخلو اما ان حصل بسلاح او بغير سلاح وان حصل بسلاح اما ان يكون به قصد القتل
او لا فان كان فهو عمد وان لم يكن فهو خطا وان لم يكن بسلاح فلا يخلو اما ان يكون جاريا
مجرى الخطا او لا وان لم يكن فهو القتل فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما ان
يكون معه قصد التاديب او الضرب او لا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما
ان يكون جاريا مجرى الخطا او لا فان كان فهو الخطا وان لم يكن فهو القتل بسبب وبهذا الانحصار
يعرف ايضا تفسير كل واحد منها انتهى اقول فيه خلل اما اولا فلانه جعل القتل الخطا مخصوصا
بما حصل بسلاح وليس كذلك اذ لا شك ان القتل الخطا كما يكون بسلاح يكون ايضا بما ليس بسلاح
كالحجر العظيم والخشبة العظيمة واما ثانيا فلان قوله وان لم يكن جاريا مجرى الخطا فهو

القتل بسبب ليس بتام لانه ما لا يكون جاريا مجرى الخطا لا يلزم ان يكون القتل بسبب البتة
بل يجوز ان يكون القتل بخطا محض ايضا فلا يتم الحصر في القتل بسبب لما تنبه صاحب العنا
لماني وجه الحصر الذي ذكره صاحب النهاية من المنقول قال في بيان قول المصنف القتل على
خمسة اوجه وذلك لانا استقرينا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام المذكورة احد هذه الاوجه
المذكورة ونقل ما ذكر صاحب النهاية من وجه الحصر فقال وضعفه وركاكته ظاهر لانه من غير
تفصيل وبيان والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام قال جمهور الشراح انما قيد به لان انواع
القتل من حيث هو قتل من غير نظر الى ضمان القتل وعدم ضمانه اكثر من خمسة كقتل المرتد
والقتل قصاصا والقتل رجما والقتل بقطع الطريق وقتل الحربي حتى قال بعضهم ونظير
هذا ما قال محمد رحمه الله في كتاب الايمان الايمان ثلاثة ولم يرد جنس الايمان لانها اكثر من
ثلاثة يمين بالله تعالى ويمين بالطلاق ويمين بالعتاق والحج والعمرة وانما اراد بذلك الايمان
بالله تعالى انتهى قال قاضي خان اقول فيما قالوا نظر اذ الظاهر ان شيئا من انواع القتل لا يخرج عن
الاوجه الخمسة المذكورة في الكتاب بل يدخل كل من ذلك في واحد من تلك الاوجه فانما ذكر
من قتل المرتد وقتل الحربي والقتل قصاصا او رجما او بقطع الطريق يكون قتلا عمدا ان تعمد
القاتل ضرب المقتول بسلاح وما اجري مجرى السلاح ويكون شبه عمد ان تعمد ضربه بما ليس
بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح ويكون خطا ان لم يكن بطريق التعمد بل كان بطريق الخطا الى
غير ذلك من الاوجه المذكورة وان ما تكون تلك الانواع المباحة من القتل خارجة عن الاحكام
المذكورة لهذه الاوجه الخمس لا من نفس هذه الوجوه الخمسة فلا معنى للقول بان انواع القتل
اكثر من خمسة فان قلت كيف يتصور خروج تلك الانواع من الاحكام للاوجه الخمسة للقتل لا
من نفس هذه الاوجه وحكم الشيء ما يترتب عليه ويلزمه قلت قد يكون ترتب الحكم على شيء مشروطا
بشروط الا ترى انهم جعلوا وجوب القود من احكام القتل العمد مع ان له شروطا كثيرة منها كون
القاتل عاقلا بالغا اذ لا يجب القود على الصبي والمجنون اصلا ومنها ان لا يكون المقتول جزء
القاتل حتى لو قتل الاب ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وكذا لو قتلت الام ولدها وكذا الجد
والجدة ومنها ان لا يكون المقتول ملك القاتل حتى لا يقتل المولى بعبده ومنها كون المقتول
معصوم الدم مطلقا فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة اصلا
ولا بالمستامن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقة بل موقتة الى غاية مقامه في دار
الاسلام صرح بذلك كل في عامة المعتبرات فكذا كون القتل بغير حق شرطا لترتب كل من الاحكام
المذكورة للاوجه الخمس من القتل وليس شيء مما ذكروا من الانواع المذكورة لها بناء على انتفاء
شرط تلك الاحكام وهو كون القتيل معصوم الدم وكون القتل بغير حق لا يقدح في شيء فالاظهر
ان مراد المصنف بقوله والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام هو التنبيه على ان المقصود بالبيان
في كتاب الجنايات انما هو انواع القتل بغير حق اذ هو الذي يكون من الجنايات ويترتب عليه احكامها
دون انواع مطلق القتل وان كان الاوجه الخمسة المذكورة تتناول كل ذلك **قال** رحمه الله
موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والنار
الاثم والقود عينا اي القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعين قال السغناقي
القتل فعل يضاف الى العباد تزول به الحيوة وفي المنتقى ذكر ما يعرف به العمد من غيره قال محمد
رجل تعمد ان يضرب يد رجل او شيئا منه بالسيف فاخطا فاصاب عنقه وابان راسه فهو عمد

ولو

ولو اراد ان يضرب يد رجل فاصاب عنق غيره فهو خطا لانه اصاب غير ما تعمد وفي الاول اصاب
ما تعمد لانه قصد اتلاف طرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة على راسه فاصاب عنق غيره فهو
خطا وكذلك لو قصد ضرب القلنسوة فاصاب السيف فهو خطا ولو رمى رجلا فاصاب حائطا
ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم يبنى على اصابة الحائط
لا على الرمي السابق لانه اخر السببين والحكم يضاف الى اخر السببين وجودا وقد تخلل بين الرمي والاصابة
الاخيرة اصابة الحائط فينقطع حكم الاصابة الاخيرة عن الرمي السابق ولو لف ثوبا فضرب به راس
انسان فشجه موضحة فهو عمد سواء اقتصر على الشجة او مات لانه اصاب ما تعمد به وقد عملت الالة
عملها واثرت في الظاهر والباطن جميعا ولو مات من غير ان يجرح قال صار خطا وقال محمد في الزيادات
رجل ضرب رجلا بسيف في غمده فخرق السيف الغمد فقتله قال ابو حنيفة رحمه الله لا قود عليه وقال
محمد ان كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده يقتل لان الغمد اذا كان يقتل به وهو قاصد الى القتل
وقد اصاب المقتل فوجب القصاص لابي حنيفة انه اصاب الضرب دون القتل لان الغمد لا يقصد
به الا الضرب عادة فصورة الخطا هو ان يصيب خلاف ما قصد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
رحمهما الله رجل ضرب رجلا بابرة او بشيء يشبه الابرة تعمدا فقتله فلا قود عليه وان ضربه
بمسلة او نحوها فعليه القود لان الابرة مما لا يقصد بها القتل عادة وان كانت الة جارحة لانه
الة الخياطة دون القتل فاذا تمكنت فيه شبهة عدم العمدية امتنع وجوب ما لا يجامع فاما
المسلة فهي الة جارحة يقصد بها القتل وفي رواية اخرى عنه انه غرز بالابرة في المقتل
فعليه القود وان لا فلا لانه غرز الابرة في المقتل يقصد به القتل لا التاديب القنا وي ضرب
بحديد او ذهب وفضة او شبهه او صفر او نحاس او رصاص فجرحه ومات انه يقتل وان رماه
بصنجة الف درهم فجرحه او لم يجرحه فمات منه قتل ولو قتله بعصا راسها مضبب بالحديد وقد
اصاب الحديد حتى جرحه او ادهق ما يرجده او ضربه بقفة حديد او شبهه او بعمود حديد فمات منه
قتل وهذا كله على قياس ظاهر الرواية على ما بينا ولو ضربه بعصى من خشب فادمعه او بحجر غير محدد
لا يقتل وان كان محددا حتى جرحه يقتل وعن ابي حنيفة في الحجر ولو القى رجلا في الماء ثم اخرج وبه رمق
فمكث اياما حتى مات يقتل به وان كان يجيء ويذهب حتى مات لم يقتل ولو غط رجلا او القاه في البحر
فغرق يجب الدية ولو سبح ساعة ثم غرق لا دية عليه لانه غرق بعجزه وفي الاول نظر جيد وفي الفتاوى
الكبرى مما يجب القصاص في سببه دون مسببه لف ثوبا فضرب به راس رجل فشجه موضحا وجب
القصاص لو مات لا يجب القصاص ولو مات من ذلك يجب القصاص مما يجب في سببه ومسببه ان شجه
موضحة بحديد فيهما قصاص ان مات منها يجب القصاص وعلى عكسه ما لا يجب في سببه ولا في مسببه
ان يجرحه بخشبة عظيمة فلا يجب القصاص ولو مات كذلك وفي الاجناس وما ليس بسلاح فيما
دون النفس عمد واعترض بان قوله موجب هذا اثر العمد والاثر متاخر وفصل بين المبتدا وهو
قوله موجبه وخبره وهو قوله الاثم باجنبي وهو قوله وهو ان يتعمد الضمير ان يرجع الى المضاف
وان يرجع الى المضاف اليه والضمير اذا احتمل فسد المعنى على احد الاحتمالين فيتعين الاظهار
بان يقول العمد ان يتعمد وعبر بقوله موجبه دون ان يقول حكمه واثره ليفيد ان صفة الوجوب
وقد يجاب بان المقصود الاحكام لا الحقايق فكذا قدم الحكم على التعريف وهذا فصل بغير اجنبي
فلا يضر والضمير يرجع الى الاقرب وهو القتل لانه محل للتعمد فلا فساد قوله ضربه اي ضرب
المقتول قالوا فيخرج العمد فيما دون النفس قوله ضربه اي ضرب المقتول قال قاضي زاده اقول

مطلب

يرد على المنقول في المنتقى كما نقله في المحيط اذا تعمد ان يضرب يد رجل فاخطا فاصاب عنق ذلك الرجل
فابان راسه وقتله فهو عمد وفيه القود وان اصاب عنق غيره فهو خطأ ووجه الورود انه لم يتعمد
القتل بل تعمد ضرب اليد وجرى عمدا فظهر ان الشرط ولو للقطع لا لتقييد القتل كما قالوا اما
اشتراط العمد فلان الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة
والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث واما اشتراط السلاح فلان العمد هو القصد وهو
فعل القلب لا يوقف عليه لانه امر خفي فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه وظاهر هذا انه اذا قتل
بهذه الالة ثم قال لم اقصد قتله لم يقبل منه والمنقول انه لا يقبل منه قال في المجرد قتلت فلانا
بسيفي ثم قال انما اردت غيره فاصابته ودى عنه القصاص ولا يخفى عدم الورود لانه قال ضربه لا انه لم
يتعمد قتله لان الشرط تعمد للضرب لا تعمد للقتل بدليل تعمد قطع اليد اقول فيه بحث وهو ان هذا
القدر من التعليل يشكل بما اذا استعمل الالة القاتلة في القتل الخطأ كما اذا رمى شخصا بسهم او ضربه
بسيف يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وهذا في نوع الخطأ في القصد وكذا
اذا رمى غرضا بالة قاتلة فاصاب ادميا وهذا في نوع الخطأ في الفعل فان استعمال الالة القاتلة
الذي جعل دليلا على القصد قد تحقق هناك ايضا مع انه ليس بعمد بل هو خطأ محض على ما نصوا عليه
قاطبة فان قلت المراد باستعمال الالة القاتلة في التعليل المذكور استعمالها لضرب المقتول
لا استعمالها فيه ايضا لضرب المقتول لكن للخطأ في وصف المقتول فان قلت المراد استعمالها لضرب
المقتول من حيث انه ادمي لا استعمالها لضربه مطلقا وفي نوع الخطأ في القصد لم يتحقق الحيثية
المذكورة قلت كون الاستعمال من هذه الحيثية امر مضمر راجع الى النية والقصد فلا يوقف
عليه كما لا يوقف على العمد فلا بد من دليل اخر خارجي فتدبر وذكر قاضي خان انه لا يشترط الجرح
في الحديد وما يشبه الحديد من النحاس وغيره في ظاهر الرواية واما الاثم فلقوله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية اقول لقائل ان يقول الدليل خاص والمدعى عام لان ايجاب
القتل المأثم والقود لا ينفك عن لزوم المأثم والاية المذكورة مخصوصة بقتل المؤمن اللهم
الا ان يقال الاية المذكورة وان افادت المأثم في قتل المؤمن عمدا فقط بعبارتها الا انها تفيد المأثم
في قتل الذمي ايضا بدلالتها بناء على ثبوت العصمة بين المسلم والذمي نظرا الى التكليف او الدار كما
سيأتي تفصيله فان قيل بقي خصوص الدليل مع عموم المدعى من جهة اخرى وهي ان المذهب عند اهل
السنة والجماعة ان المؤمن لا يخلد في النار وان ارتكب كبيرة ولم يتب والظاهر ان المراد بمن يقتل
في الاية المذكورة هو المستحل بدلالة الخلود فيها فكان القتل بدونه لاستحلال خارجا عن مدلول
الاية قلنا لا نسلم ظهور كون المراد بمن يقتل في الاية المذكورة هو المستحل لجواز ان يكون المراد
بالخلود المذكور فيها هو المكث الطويل كما ذكر في التفاسير فلا ينافي التعميم مذهب اهل السنة
والجماعة ولئن سلم كون المراد بذلك هو المستحل كما ذكر في الكتب الكلامية وفي التفاسير ايضا
ففي الاية دلالة على عظم تلك الجناية وتحقق الاثم في قتل المؤمن عمدا بدون الاستحلال ايضا اذ لا
لما لزم من استحلاله الخلود في النار واما القود فلقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولقوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية الا انه تقيد بوصف العمد لقوله عليه الصلاة
والسلام العمد قود اي موجبه يعني ان ظاهر الاية يوجب القود بالقصاص اينما يوجد القتيل
ولا يفصل بين العمد والخطأ الا انه تقيد بوصف العمدية بالحديث المشهور الذي تلقته الامة
بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه قود وكذا في الشروح قال صاحب الكفاية

بعد الا

١

ذا لا يفيد الا ان قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود لا يوجب التقييد لانه تخصيص بالذكر فلا
يدل على نفي ما عداه لانا نقول لو لم يوجب هذا الخبر تقييد الاية لم يكن القود موجب العمد
فقط فلا يكون لذكر لفظ العمد فايدة انتهى اقول سؤال الظاهر الورود ينبغي ان يخطر ببال كل ذي فطرة
سليمة ولكن لم ار احدا سواه حول ذكره واما جوابه فمنظور فيه عندي لجواز ان يكون سئل النبي صلى
الله عليه وسلم عن حكم العمد فقط بان كانت الجناية قتل العمد فصار قوله عليه الصلاة والسلام العمد
قود جوابا عن سؤالهم فتكون فايدة ذكر لفظ العمد حينئذ تطبيق الجواب للسؤال ومع هذا الاحتمال كيف
يتعين كتاب الله بالحديث المزبور **قال** رحمه الله الا ان يعفوا يعني يجب القصاص الا ان يعفو
الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم ولا يجب شيء هذا اذا كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط
ويتعين بالصلح لا بالقتل قال الامام الشافعي رحمه الله الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار
الولي ولنا ما تلونا ورويناه من قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فيقتضي بجنس العمد
وجوب القود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار
ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه
وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق مكرما ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون
خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذل لا له في حوايجه فلا يصلح
جابرا وقايما مقامه والقصاص يصلح للمماثلة صورة لانه قتل بقود وكذا معنى لان المقصود
بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه تحصل منفعة الاحياء بكونه زاجرا
فلا يكون موجبا للمال ولهذا ايضا فيما يوجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى قوله عليه
الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولو كان عمدا موجبا للمال لما اضافه الى الصلح
والمراد بما روي ثبوت الخيار للولي عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا الاخر في تغيير
الواجب وهذا كما يقال للدائن خذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا
ومعناه ان لا يأخذ غير حقه الا برضى المديون وهذا شايع في الكلام الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام
لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تأخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا تأخذ الا راس مالك
عند التفاسخ بخيره ومعلوم انه لا يأخذ راس ماله الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهم فاذا
كان المراد بالحديث ذلك او احتمله لا يبقى حجة والذي يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فانزل الله عز وجل هذه الاية
كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء والعفو ان تقبل الدية
في العمد ذلك تخفيف من ربكم فيما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني اسرائيل لم تكن فيهم
دية اي كان ذلك حراما عليهم اخذه عوضا من الادمي وتركوه فخفف الله تعالى عن هذه الامة
ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية ونبه النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الحكمة
بين بينهما بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص او يعفو او يأخذ الدية التي ابيحت لهذه
الامة وجعل لهم اخذها اذا اعطوها وعن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت
ثنيتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان
المال واجبا به لخير اذ من وجب له احد شيئين على الخيار لا يحكم له باحدهما معينا وانما يحكم
بان يختار ايهما شاء والذي يحققه ان الولي ان عفى عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفوه ولو
لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل تعينه واختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل

فانه كان القصاص هو الواجب لا مثل لا ينفرد الولى بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معا وضة ولا يجبر احد على المعاوضة كما فى ساير الحقوق ولهذا لو ترك الولى القصاص بما لا اخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان فيه احيا نفسه ولا نسلم ان المضطر الذى ذكره يجبر على الشرا بحيث يدخل فى ملكه من غير رضاه وانما نقول يأثم اذا ترك الشرا مع القدرة عليه ومات وكذا نقول ههنا ايضا يأثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه ومات وكذا نقول منا ايضا يأثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والادمى قد يضمن بالمال كما فى الخطا قلنا وجوب الضمان فى الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار باعتبار انه مثل له وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية صير اليه لصون الدم عن الاهدار ولولا ذلك ليخاط كثير من الناس وادى الى التفانى ولان النفس محترمة فلا تسقط حرمتها بعذر الخاطى كما فى المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار لا يعال وجوب القصاص لا ينافى وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضى الجانى الا ترى ان رجلا لو قطع يد رجل وهى صحيحة ويد القاطع شلا فالمقطوع يده بالخيار ان شا اخذ الارش وان شا قطع يده الشلا وكذا لو عفى احد الاوليا بطل حق الباقين فى القصاص ووجب لهم الدية ولو انه وجب بالجناية لما وجب بغير رضا لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفا حقهم كاملا **قال** رحمه الله ولا الكفارة اى لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعى رحمه الله تعالى يجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو فى العمد اكثر فكان ادعا الى ايجابها ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها ايضا دايرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط به ككباير الكباير مثل الزنا والسرقة والربا قال تاج الشريعة فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا يجب فيه الكفارة قلت هو جناية فى المحل ولهذا لو اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم يلزم جزا واحد ولو كان جناية الفعل لوجب جزاان والجناية على المحل يستوى فيها العمد والخطا انتهى اقول فى الجواب بحث اما اولا فلانه لا يدفع السوال المذكور لان مورده مضمون الدليل المزبور وهو ان الكفارة لا تناط بما هو كبيرة محضة لا اصل المدعى وهو انه لا كفارة فى القتل العمد فاذا سلم كون قتل صيد الحرم كبيرة محضة لا اصل المدعى وهو انه لا كفارة فى القتل العمد فاذا سلم كون قتل صيد الحرم كبيرة محضة يلزم انتقاض الدليل المزبور به سوا كان جناية الفعل او جناية المحل وكون الجناية على المحل يستوى فيها العمد والخطا انما يفيد لو اورد السوال على اصل المدعى فانه يمكن الجواب عنه حينئذ بان ما قلناه فى جناية الفعل دون جناية المحل وقتل صيد الحرم من قبيل الثانية دون الاولى واما ثانيا فلانه قد تقرر فى كتب اصول الفقه ان الكفارة جزا الفعل من كل الوجوه لا جزا المحل اصلا فلو كانت قتل صيد الحرم جناية على المحل لا جناية الفعل لزم ان لا تصلح الكفارة لكونها الكفارة جزا الفعل من كل الوجوه لا جزا المحل اصلا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه فى الاثم فشرعه فى دفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان فى قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن ان يقال يرتفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود الشدة فى الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان متحكما فيه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف فى موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الاية كل موجبه اذ هو مذكور فى سياق الجزا للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالراى **قال** رحمه الله وشبهه وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة على القاتل ودية مغلظة على العاقلة لا القود اى موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على

القاتل

القاتل ودية مغلظة على العاقلة لا القود اى موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة اى بغير ما ذكر فى العمد والذى ذكر فى العمد هو المحدد وغيره هو الذى لا حد له من الادلة وكالحجر والعصا وكل شى له حد يفرق الاجزا وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وفى شرح الطحاوى شبه العمد عند الامام ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا هو فى معنى السلاح فى تفريق الاجزا قال محمد ويكون قصده الضرب والنا وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لهما ان معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة لا تقتل غالبا لانه يقصد به التاديب اما التى يقتل غالبا كالسيف فكان عمدا فوجب القود الا ترى انه عليه الصلاة والسلام رض بين حجرين راس يهودى رض راس صبى بين حجرين وكذا قتل المراة التى قتلت امراة بمسطح وهو عمود الفسطاط ولابى حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة فى بطونها اولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام فى مثلها ولان قصد القتل امر مبطن لا يعرف الا بدليل وهو استعمال الالة القاتلة على ما بينا وهذه الالة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقعدت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغير وهذا لان ما يوجب القصاص هو الالة المحددة وهى لا يختلف بين الصغير منها والكبير لانه هو الصالح للقتل لتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب ان يسوى بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان فى قصد القتل شك لما فيه من القصور والقصاص نهاية فى العقوبة فلا يجب مع الشك وما رويناه من رض اليهودى ويحتمل ان النبى صلى الله عليه وسلم علم ان اليهودى كان قاطع الطريق فانه قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصا او غيره باى شى كان يقتل به حدا او يحمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا فى الارض بالفسا فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جايز ان يلحق به على ما بينا فى قطاع الطريق واما حديث المراة فقال عبيد بن فضيلة عن المغيرة بن شعبة ان امراتين ضربت احداهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة وقضى فيما فى بطنها بغرة فقال الاعرابى اغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك باطل فقال اسجع كسجع الاعراب وفى رواية قال هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه فعلم بذلك ان ما رويناه غير صحيح والذى يدل على ذلك حمل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال حمل بن مالك كنت بين بيتى امراتى فضربت احداهما الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنينها بغرة وان تقتل به هكذا رووه وقال ابن المسيب عن ابى سلمة عن ابى هريرة اقتتلت امراتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها وورثتها ولدها ومن معهم فقال حمل بن مالك ابن النابغة يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك باطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك كيف يصح ان يتصور عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند ابى حنيفة رحمه الله بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يوالى عليه ضربات حتى مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلفوا على قولهما فى الموالاة وقال الامام الشافعى رحمه الله يصير عمدا بها فوجب القصاص لو القاه من جبل او سطح او غرقه فى الما او خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد وانما كان اثما فى شبه

العمد لانه ارتكب محرما في دينه قاصدا له وانما وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه فيدخل تحت النص
على الخطا اقول المتبادر من قوله لدخوله تحت الخطا ان هذه الكفارة انما وجبت في شبه العمد بانما
الدخول فان قلت يرد عليه ان تعين الكفارة لدفع الذنب لا ادني بالشرع لا تعينهما كما قالوا في العمد
اذ لا شك ان شبه العمد اعلا ذنبا من الخطا المحض فان الجاني في شبه العمد قد قصد الضرب وفي الخطا لم
يقصد الضرب وقد يجاب بان ذنب شبه العمد دايرين الادني والاعلى فالحاقه بالادني اولى طلبا
للتخفيف فلذا وجبت فيه الكفارة وذكر صاحب الهداية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح
وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد لا تجب على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان الاثم
كامل وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر ان يقول انه اثم
الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطي ولا
تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف
الوجوب الى القتل دون الضرب واما وجوب الدية فلما روينا وانما وجبت على العاقلة لانه
خطا من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيتحقق التخفيف كذلك ولانها تجب بنفس القتل
فتجب على العاقلة كما في الخطا ولهذا اوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا
القتل حرمان الميراث كالخطا بل اولى لانه اجزا القتل وهو اولى بالمجازاة لوجود القصد منه الى
الفعل فحاصله انه كالخطا الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على ما تبين من بعد ان شا الله
تعالى **قال** رحمه الله والخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او غرضا
فاصاب ادميا وما جرى مجراه كالنايم اذا انقلب على رجل فقتله الكفارة ودية على العاقلة قوله
وهو ان يرمي شخصا الى اخره تفسير لنفس الخطا فانه على نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل قد
بين النوعين بقوله وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم تفسير للخطا في القصد
لا في الفعل حيث اصاب ما رمى انما اخطا في القصد اي الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي صيدا
وقوله او غرضا فاصاب ادميا هذا بيان للخطا في الفعل دون القصد فيكون معذورا اقول في
عبارة الشارح والمصنف هنا تسامح فانه قال في تفسير الخطا في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب
ادميا ولا يخفى ان كل واحد من نوعي الخطا غير منحصر فيما ذكره في تفسيره بل الذي ذكره في تفسير كل
منهما جزء من جزئياته فكان اخص منه جدا فلم يصلح لان يكون تفسيرا له فكان الظاهر ان يقال في كل
واحد منهما وهو نحو ان يرمي او هو كان يرمي اشارة الى العموم كما تداركه صاحب الوقاية حيث قال
وفي الخطا قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا انتهى ثم ان
صدر الشريعة قال في شرح الوقاية الخطا ضربان خطا في القصد وخطا في الفعل فالخطا الذي
في الفعل ان يقصد فعلا فيصدر منه فعل اخر كما اذا رمى الغرض فاخطا فاصاب غيره هذا هو
الخطا في الفعل واما الخطا في القصد هو ان يكون الخطا في الفعل وانما يكون الخطا في قصده فانه
قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطا في ذلك القصد والغرض حيث لم يكن قصده انتهى ورد عليه
صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال الخطا في الفعل ان يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر
فعل اخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب
رجلا يتحقق الخطا في الفعل والشرط المذكور ههنا معقود في الصورتين ثم انه اخطا من وجه
اخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فاذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا
يتحقق الخطا في الفعل ولا قصد فيه انتهى وقول المولف غرضا هذا معطوف على قيد وظاهره ان

الرمي معتبر في الخطا في الفعل وليس كذلك فانه لو سقط منه خشبة او لبنة فقتل رجلا هذا خطا
في الفعل لا رمي وقوله كنايم انقلب على رجل تفسير لما جرى مجرى الخطا لان هذا ليس بخطا حقيقة
ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما ابلغه كفعل الطفل فجعله كالخطا لانه محذور كالمخطي وانما
كان حكم المخطي ما ذكره بقوله تعالى فيه فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضي
الله عنه في ثلاث سنين بحضرة من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا **قال** رحمه الله والقتل
بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة اي موجب القتل بسبب
الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل
كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون
القتل بالخطا فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه
مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه وفي الاصل او كان على دابة فوطئ دابته انسانا فقتله وفي الينابيع
او سقط من سطح على انسان فقتله هذا كله قتل خطا ومباشرة وفي شرح الطحاوي والكفارة تحرير
رقبة في حق القادر وصيام شهرين متتابعين في حق غير القادر ولو افطر يوما يجب الاستيناف
ولا يجوز الا بنية من الليل ولا الاطعام فيه فتعتبر القدرة وقت الادا لا وقت الوجوب انتهى
قال رحمه الله والكل يوجب حرمان الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل التي
تقدم من عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجراه يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب
ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه **قال** رحمه الله وشبه
العمد في النفس عمد فيما سواها لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه
العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روي عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت
جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا القصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية
الربيع والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله
القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله
لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص
وراينا انها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه السلام فثبت بذلك انه ما كان في النفس شبه
عمد فهو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون شبه عمد

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان انواع القتل شرع في تفصيل
ما يوجب القصاص من القتل وما لا يوجبه في باب على حدة **قال** رحمه الله يجب القصاص
بقتل كل محقون الدم على التابيد عمدا لما بينا وشرط ان يكون المقتول محقون الدم على التابيد
ليتحقق شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب
مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن فانه غير محقون الدم على التابيد قال في العناية وفيه
البحث من وجوه الاول ان العفو مندوب اليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني
ان حقن الدم على التابيد غير متصور لان غاية ما يتصور منه ان يكون للمسلم في دار الاسلام فهو
يزول بالارتداد والعياذ بالله تعالى الثالث انه منقوض بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة
فيه ولا قصاص الرابع ان قيد التابيد يثبت المساواة واذا قتل المستامن مثله وجب القصاص
ولا مساواة والجواب عن الاول ان المراد بالوجود ثبوت الانتفاء ولا منافاة بينه وبين

العفو وعن الثانى ان المراد بالحمل على التابيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا يعتبر ورجوع
الجزء اصل لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت لكنه انقلب لشبهة الابوة وعن الرابع
بان التفاوت الى نقصان غير مانع من الاستيفا بخلاف العكس وفى الكافى القصاص واجب بقتل
كل محقون الدم على التابيد وليس بينهما شبه الملك ولا شبهة الحرية يعنى به ليس المقتول بولد
ولا بمو عبده ولا له عليه شىء من الرق ويقتل وان كان القاتل سليما والمقتول به يعنى عليه او مبرسما
او مقطوعا او اعمى او مقطوع الجوارح او اشل الجوارح او كان صبيا او مجنونا فانه يقتل به وفى العيون
ضرب رجلا بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتله قال ابو حنيفة لا قصاص عليه وقال محمد ان كان لو
الغمد لو ضرب به وحده قتل قتل به وفى الكبرى والفتوى على قول ابى حنيفة قال محمد فى الجامع
الصغير اذا احمى التنور فالقاها فيها انسانا او القاه فيها لا يستطيع الخروج منها فاحترقته
النار يجب القصاص فوضع المسئلة يصير الى ان الاحما يكفى وان لم يكن فيه نار قال البقالى فى نار
هو الصحيح وفى البقالى اذا القاه فى النار ثم اخرجه وبه رمق فبقى اياما مريضا من ذلك حتى مات
قتل به وان كان يجى ويذهب وفى الخانية فمكث اياما لم يزل صاحب فراش وان كان يجى ويذهب
فلا وفى الجامع الصغير ايضا وذكر شيخ الاسلام فى شرح ديات الاصل انه غرق انسانا بالما ان كان
الما قليلا لا يقتل منه غالبا ويرجى منه النجاة فى الغالب فمات من ذلك فهو خطا العمد عندهم
جميعا واما اذا كان الما عظيما ان كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود ولا
مثقل وهو يحسن السباحة فمات انه يكون خطا العمد وان كان بحيث لا يمكنه النجاة منه فعلى قول
ابى حنيفة هو خطا العمد فلا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص وفى الخانية ولو
القاه فى الما فغرق من ساعته لا قصاص فيه فى قول ابى حنيفة وفى قول صاحبيه يجب القصاص ثم
وفى المنتقى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رمى رجلا من سفينة فى بحر او فى دجلة ان غرق كما وقع فعلى
عاقلته الدية وان كان حين القاه سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه ولو القاه من سطح او جبل او
القاه من جسر فعلى قول ابى حنيفة هذا خطا العمد واما على قولهما ان كان موضعا يرجى منه
النجاة غالبا فهو خطا وان كان لا ترجى منه النجاة غالبا فهو عمد محض يجب القصاص به عندهما
وفى الخلاصة لو جرح رجلا جراحة لا يتوهم معها النجاة هذا اذا كانت الجراحتان متعاقبتين فان كانتا
معا وكلاهما قاتلة يقتلان به وكذلك لو جرح رجلا جراحة لا يتوهم معها الحياة وجرحه اخر جراحة
اخرى فالقاتل هو الذى جرحه جراحة لا يتوهم معها النجاة هذا اذا كانت الجراحتان متعاقبتين
فان كانا معا وكلاهما قاتلة يقتلان به وكذلك لو جرح رجلا جراحتين والاخر جراحة واحدة كلا
منهما قاتلة واذا جرح رجلا حتى مات فعلى قول ابى حنيفة لا قصاص عليه ولكن ان اعتاد ذلك فالامام
يقتله حدا وهو نظير الساحر اذا تاب واما على قولهما انه دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص
كما لو قتله بحجر عظيم او خشبة عظيمة وان كان ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ان دام
على الخنق مقدارا لا يموت الانسان منه غالبا فلا قصاص وفى الظهيرية ولو قمط رجلا ثم اعلى له
فى قدر يحتر حتى صار كانه نارا والقاه فى الما فسلخ ثم مات قتل به وان كان الما حارا لا يغلى غليانا هو
شديدا فالقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد سقط جلده قتل به والا فلا وان هو اخرج من القدر
فى هذه الوجوه وقد انسلخ فمات من ساعته او يومه او مكث اياما يخاف عليه من ذلك قتل به وان عاش
حتى يجى ويذهب ومات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول ابى حنيفة ولو القاه فى ما
بارد فى يوم شات فمات ساعة القاه فعليه الدية وكذلك لو اخذه فجعله فى سطح فى يوم شديد البرد

فلم يزل حتى مات من البرد وكذلك لو قمطه فجعله فى الثلج ولو ان رجلا قمط رجلا او صبيا او وضعه
فى الشمس فلم يخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية ولو ان رجلا ادخل رجلا فى بيت وادخل معه
سبعا واغلق عليه الباب واخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولا شى عليه وكذلك لو نهشته حية
او لسعته عقرب وكذا لو قمط صبيا فالقاه فى الشمس او فى يوم بارد حتى مات على عاقلته الدية ولو
ضرب انسانا ضربة لا اثر لها فى نفس لا يضمن شيئا نص الامام السرخسى فى مجموع النوازل رجل صاح
بآخر فجاءة فمات من صيحته يجب فيه الدية ولو سلخ جلد وجهه ففيه الدية واذا سقى رجلا سما فمات من
ذلك فهو على ثلاثة اوجه اما ان يكون على اوجره او كرها او اكرهه على شربه حتى شرب او ناوله وشرب
من غير ان يكرهه عليه فان اوجره ايجارا او ناوله واكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته
الدية وفى الذخيرة ذكر المسئلة فى الاصل مطلقا من غير ذكر خلاف ولم يفصل بين ما اذا كان
مقدار يقتل مثله غالبا او لا يقتل وهذا الجواب لا يشكل على قول ابى حنيفة وذلك لان القتل
حصل بحال لا يجرح لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار فكان خطا العمد على مذهبه واما
على قول ابى يوسف ومحمد فمن مشايخنا من قال الجواب عندهما على التفصيل ان كان ما اوجره
من السم مقدار ما يقتل مثله غالبا كان عمدا محضا وان كان قدرا لا يقتل مثله غالبا فانه يكون
خطا العمد ومن مشايخنا من قال بانه على قولهم جميعا يكون خطا العمد سواء كان مما يقتل مثله
غالبا او لا يقتل وكان لكن او جر رجلا سموما لا تحتمله النفوس فمات لا يكون عمدا محضا واذا شرب
شرب من غير ان اكرهه لم يكن عليه قصاص ولا دية سواء علم الشارب بكونه سما او لم يعلم وفى الخانية
لا قصاص عليه ولا دية لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب عليه الا التعزير ثم
والاستغفار ومن دفع سكينا الى رجل فقتل به نفسه لم يكن على الدافع شى وفى فتاوى الخلاصة
ادخل نائما او مغمى عليه او صبيا فى بيته فسقط عليه البيت ضمن فى الصبى والمعتوه دون النائم
وان ادخل انسانا فى بيت حتى مات جوعا او عطشا لا يضمن شيئا عند ابى حنيفة وعندهما يجب
الدية وفى الكبرى اذا طين على اخر بيتا حتى مات جوعا وعطشا لم يضمن فى قول ابى حنيفة وقالا
عليه الدية وفى الخانية قال محمد يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية وفى الظهيرية ولو ان رجلا
اخذ رجلا فقيده وحبسه حتى مات جوعا قال محمد اوجعته عقوبة والدية على عاقلته والفتوى
على قول ابى حنيفة انه لا شى عليه وفى المنتقى سئل محمد عن رجل القى رجلا حيا فى قبر ومات قال
فيه دية وفى الذخيرة يقاد فيه لانه قتله عمدا وفى الكبرى ولو القاه حيا فى قبر يقتل به ثم
لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى على عاقلته الدية وفى الظهيرية والفتوى على قول ابى
حنيفة وفى المجرد روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة فلان قتله بحديدة او قال بالسيف ثم قال
قال انما اردت غيره فاصابته درى عنه القتل وفى المنتقى اذا قال الرجل قتلنا فلانا باسيا
متعمدين ثم قال كان معى غيرى لم يصدق وقتل به ولو قال قتلت فلانا متعمدا بحديدة فلما
اخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به ولو قال ضربت فلانا بالسيف متعمدا
ثم قال لا ادرى مات منها او لا ولكنه مات وقال الولى مات من ضربتك فالقول قول القاتل
وعليه نصف الدية وفى المنتقى اذا قطع حلقوم الرجل وبقى شى قليل من الحلقوم وفيه الروح
فقتله رجل اخر فلا قود عليه لانه من اميت ولو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة
ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه وفى الظهيرية رجل نائم وهو صحيح البدن فذبحه انسان وقال
ذبحته وهو ميت فانه يقتل به قياسا وفى الاستحسان تجب الدية ولو شق بطن رجل واخرج

امعاءه كلها وسقطت على الارض الا انه صحيح بعد فقتله رجل فلا قود عليه وفي الخانية رجل عدا على رجل فشق بطنه واخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي ضرب العنق عمدا وان كان خطا تجب الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية وان كان نفذ الى الجانب الاخر تجب ثلثا الدية لانهما جايفتان في كل منهما ثلث الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما او بعض يوم فان كان الشق بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن فيقتص في العمد وتجب الدية في الخطا ولو قتل رجلا وهو في النزع قتل القاتل به وان كان يعلم انه لا يعيش وما يأتي من هذا الجنس وفي فصل متفرقات الاسبيجابي اذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فان كان عمدا فعليه القصاص وفي الخانية رجل جرح رجلا جراحة واخر جراحة عمدا ثم المجروح احدهما عن الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعا عليه نصف الدية لوليه

قال رحمه الله ويقتل الحر بالحر وبالعبد وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا يعارض بما تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة وفائدة هذه المقابلة في الآية ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبني قريظة مقابلة وكانوا بنو قريظة اقل منهم عددا وكانوا بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى الآية ردا عليهم وبيانا على ان الجنس يقتل بجنسه على اختلاف مواضعتهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولانهما مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة في العصمة في النفس لما جرى القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبني على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان نقصانا لما قتل وكذلك عجزه وموته وبقاء اثره كفر حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة بين اطراف الحر والعبد لا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيهما دون النفس لما ان العبد من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما

قال رحمه الله والمسلم بالذمي يعني يقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما اخرجه علي بن ابي طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله

وقد صح عن عبد الرحمن بن سلمة ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته والقصاص يعتمد العصمة على ما بيناه في العبد وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف ولان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض والاسلام ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لان المال تبع للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والدليل على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به فعلم ان هو المراد بالحديث اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على جملة فياخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو او يقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كلاهما قاما او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبر اخر والظاهر ان المعنى يابى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد الا ترى الى قوله تعالى وما يستوي الاعمى والبصير ان المنفي الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف ولهذا اجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالشلل والانوثة ولا نسلم ان كفره مبيح للقتل بل الحراب هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك والاخت من الرضاع فانه مبيح للوطي وانما امتنع في الاخت المذكورة بعارض فاورث شبهة

قال رحمه الله ولا يقتلان بمستامن اي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بامان لان دمه ليس بمحقون على التابيد فانعدمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصده الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح

قال رحمه الله والرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف وبالمجنون يعني يقتل الرجل الصحيح بهؤلاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الى اخره لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيما هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن

قال رحمه الله والولد بالوالد لما ذكرنا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعاني

قال رحمه الله ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بولده لانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يكون الولد سببا لافنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين مقاتلا او زانيا وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه هو

الوارث بسبب نعقده للميت خلافه ولو قتل به كان القاتل هو الابن نيابة وطولب بالفرق بين
هذا وبين من زنى بابنته وهو محصن فانه يرجم اجيب بان الرجم حق الله على الخلوص بخلاف القصاص
لايقال فيجب ان يحد اذا زنى بجارية ابنه لانا نقول ثبت له حق الملك بقوله عليه الصلاة والسلام
انت ومالك لابيك **قال** رحمه الله والام والجد والجدة كالاب سواء كان من جهة الاب او من
جهة الام لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع
في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله ان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال
انه قصد تاديبه وان كان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولانا وبل لجناية
الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بابنته حيث يرجم كالزنى بالاجنبية والحجة عليه
ما روينا وما بينا وليس هذا كالزنا بابنته لان الاب لوفور شفقته يجتنب ما يضر ولده بل يتحمل
الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم ان يتعمد قتل ولده
فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا يتغير بذلك القواعد الشرعية الا
ترى ان السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير ذلك بما
يتفق فيه لبعضهم من الراحة ولا كذلك الزنا **قال** رحمه الله وبعبده ومدبره ومكاتبه
وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه يعني لا يقتل بهؤلاء لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب
له كما اذا قتله غيره ولا يجوز له ان يوجب على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه
لما بينا والقصاص لا يتجزى فيسقط في البعض لاجل انه ملك البعض فيسقط في الكل لعدم التجزي
قال رحمه الله وان ورث قصاصا على ابيه سقط لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة
على ابيه وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص به فان ابنه
يرث القصاص الذي لها على ابيه فسقط لما ذكرنا كما اذا قتل امرأته وليس لها ابن الا ابنهما منه
فيسقط القصاص **قال** رحمه الله وانما يقتص بالسيف وقال الشافعي رحمه الله يقتص
بمثل ما قتل ان قتله بفعل مشروع وان قتله بغير فعل مشروع كاللواطة يتخذ له خشبة ويفعل
به كما فعل ولنا ما رواه شعبان من قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وهو نص على
نفي استيفاء القود بغير السيف فكيف يلحق به دلالة ما كان سلاحا من غير السيف وهل يتصور
ان يدل كلام واحد على نفي شيء واثباته معا والحق ان يكون المراد بالسيف في الحديث المذكور السلاح
مطلقا بطريق الكناية كما اشار اليه المصنف بقوله والمراد به السلاح وصرح صاحب الكافي والكفاية
حيث قالا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا
فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال في النهاية فان قيل يحتمل ان يكون المراد من الحديث لا قود
يجب الا بالسيف الا ان يكون معناه لا قود يستوفى الا بالسيف قلنا القود اسم لفعل هو جزاء
القتل دون ما يجب شرعا وان حمل عليه كان مجازا ولان القود قد يجب بغير السيف كالقتل بالنار
والابرة فلم يمكن حمله عليه لوجود وجوب القود بدون القتل بالسيف وانما السيف مخصوص بالاستيفا
انتهى وما رواه كان مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد
فيقتل كما يراه الامام ليكون اردع وهذا هو الظاهر ولان اليهودي كان اخذ المال الا ترى الى ما
روي في الخبر عن انس بن مالك انه قال عدا يهودي على جارية فاخذ ما معها الحديث وهذا شان
قطاع الطريق وهذا يقتل باي شاء الامام ويؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه الصلاة والسلام
قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية والاستيفاء اما ان يكون بحكم الارث او الملك او بحكم

السلطنة

السلطنة والولاية والمستحق للقصاص والدية الورثة مثل ما يستحق ماله على فرائض الله تعالى يدخل
في ذلك الزوج والزوجة والوارث يقوم مقام المورث في استحقاق كل ما كان له من الاملاك هو
والحقوق الا ان الدية تجب حقا للميت ابتداء حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم
تثبت للورثة بطريق الخلافة والوراثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو اقام واحد من
الورثة البينة على القصاص لا يملك ان يقتص وحده ولا ينفرد احدهم بالاستيفاء اذا كانوا
كبارا حتى يجتمعوا لانا لو اطلقنا للبعض الاستيفاء مع غيبة الباقين يؤدي الى ابطال حق الباقين
في الاستيفاء وكذلك ليس للسلطان استيفاؤه مع الكبير عنده خلافا لهما حجتهم ان ملك
القصاص ثابت في المحل للكل بدليل انهم يملكون الاعتياض والعفو عنه ويستوفي بحكم الملك
عن اختيار ولو مات احدهم يورث نصيبه وهذه فوائد الملك وثمراته وملك الصغير معصوم
محترم وان العصمة ان لا يقدر احد على ابطاله الا بعوض له ان استيفاؤه معجلا منجزا يكون
مسقطا دافعا للمفسدة وهي صون القود وحفظه عن تطرق الفوات اليها اما بجهة الغيبة
او بجهة الموت فان مدة الصبا ممدودة والموت في هذه المدة المديدة غير نادر وتعيّن
القاتل نفسه على وجه لا يطلع احد عليه مخافة على نفسه غالب وليس بنادر **قال** رحمه
الله مكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه سيده فقط او لم يترك وفاء وله وارث يقتص اما
الاول وهو ما اذا ترك وفاء لا وارث له سوى المالك فالمذكور هنا هو قولهما وعن محمد لا يجب القصاص
لان سبب الاستحقاق قد اختلف ولان المولى يستحقه بالولاية بان مات حرا او بالملك ان مات
عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا كما اذا كان
له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك
لا يحل له وطيها لاختلاف الحكم ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو
وهو معلوم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل
بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين ولا يدري بايهما يحكم فلا يثبت الحل بدون تعيين
السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لانفساخ
الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا
قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف
في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وقد
فيه نظر لانه قد مر من قبل ان اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو ان اختلاف السبب الذي
لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف الحكم لا يبالى به ولهذا كان للمولى القصاص عندهما فيما اذا قتل
المكاتب عمدا وليس له وارث سوى المالك وترك وفاء فكيف يتم تعليل عدم وجوب القصاص عند
ابي حنيفة في مسئلة معتق البعض اذا مات عاجزا بان المولى يستحق القصاص في بعضه بالولاء
وفي بعضه بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين ولا افضا الى المنازعة على مقتضى
هذا التعليل ولا الى الاختلاف في الحكم فمن اين لا يثبت له الاستحقاق عنده بمجرد اختلاف
السبب ثم اقول لعل المراد بقولهم بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء ما اذا كان له
وارث غير المولى يرشد اليه ذكر مخالف هذه المسئلة في حيز قوله وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار
الى اخره وتحقيقه يصح تتميم ما حمله المصنف في تعليله بقوله لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز
بان يقال فالمولى يستحق القصاص في البعض المملوك بالملك والوارث يستحقه في البعض المعتق

بالارث فيكون السببان راجعين الى الشخصين فيبالى باختلافهما للافضا الى المنازعة تامل تقف
واشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا وذكره للتنبيه
لينبه على انه لافرق بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال رحمه الله و
وان يترك وفا ووارثا لا اى لا يقتص وهذا بالاجماع واذا اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق
لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال
زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى قال الابن قاضي زاده على عبارة الهداية اقول اطلق
الوارث ههنا ولم يقيده بالحر وقيده في الصورة الاتية حيث قال وان لم يترك وفا وله ورثة
احرار وكان الاولى ان يعكس الامر فانه اذا كان الوارث ههنا رقيقا فالظاهر انه يجب القصاص
للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف لكون حق الاستيفا للمولى خاصة اذ لا ولاية للارقا على استيفا
القصاص فلم يشتبه من له الحق ههنا واما اذا كانت الورثة ارقا في الصورة السابقة فيجب نو
القصاص للمولى وحده في قولهم جميعا كما اذا كانت ورثته احرارا الا انه مات عبدا في تلك الصور
والتقييد بالاحرار يشعر بكون الحكم في الارقا خلاف ذلك على ان مفهوم المخالفة معتبر عندنا
ايضا في الروايات كما صرحوا به فان قلت الرقيق لا يكون وارثا لان الرق احد الامور الاربعة
التي تمنع عن الارث كما تقرر في علم الفرايض فلا احتياج الى تقييد الوارث بالحر بل لا وجه له لعدم
لاشعاره بكون الرقيق ايضا وارثا قلنا المراد بالوارث هنا من كان له من شانه ان يرث والرق
كذلك لانه يرث عند زوال الرق لا من يرث بالفعل فيحتمل التقييد بالحرية والا يلزم ان لا يتم
تقييد الورثة بالاحرار في الصورة الاتية ايضا مع انها قيدت بها في الكتاب بل في اصل الجامع
الصغير للامام الرباني قال رحمه الله وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن و
والمرتهن لان الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق و
المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس
للراهن ان يستوفي بنفسه فايودى الى بطلان حق الغير وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا كالمكاتب الذي ترك وفا ووارثا ولكن الفرق بينهما
ظاهر فان المستحق لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا وفا فلا يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب و
على ما بيناه وفي العيون العبد المرهون اذا قتل عمدا فان اجتمعا على القصاص فلهما ان يقتصا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكون المستوفي هو الراهن وقال محمد وزفر لا قصاص وعلى القاتل
القيمة وفي الينابيع روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يؤخذ من القاتل قيمته ويكون رهنا
مكانه وروى ابن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انهما اذا اتفقا على القصاص وقيمته اقل من
الدين او مثله فلهما ذلك وان اختلفا فلهما قيمته وتكون رهنا مكانه ثم على قول ابي يوسف
اذا اجتمعا على القصاص سقط الدين على المرتهن في الرواية الظاهرة وان اجتمعا على اخذ القيمة
يرجع المرتهن على الراهن بدينه كالعبد الموصى بخدمته ولو قال المؤلف وان قتل عبد فيه حقان
تماما ان لا يقتص حتى يجتمعا لكان اولى واخصر اما كونه اولى فلانه يشمل العبد الموصى برقبته لانسان
وبخدمته لاخر وغيره وقولنا حقان ليفيد انه اذا كان مالكين فلا بد من اجتماعهما وكونه اخصر
اظهر وقولنا تاما ان ليخرج العبد المبيع المقتول قبل القبض كما سياتي وفي فتاوى الفضل الموصى
به اذا قتل قبل ان يقبل الموصى له الوصية فلا قصاص للوارث ولا للموصى له اذا اتفقا انه مات
قبل قبول الموصى له ثم بعد ذلك ينظر ان قبل الموصى له الوصية رجع على القاتل بقيمته ولا رجع

الورثة بذلك والموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر اذا قتل عمدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمعا وفي الكبرى
ان اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقبة وان لم يرض صاحب الخدمة فانه
تجب القيمة على القاتل ويشترى بها عبدا اخر ويكون حاله مثل حال الاول وفي القدوري قال
ابو يوسف العبد الممهور اذا قتل قبل قبض المراة وبدل الخلع اذا قتل قبل قبض الزوج وبدل
الصلح عن دم العمد اذا قتل في يد الغاصب عمدا فان شا المالك اقتص من القاتل وان شا ضمن
الغاصب قيمته عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل وان قتل العبد المبيع قبل القبض خير
فالقصاص للمشترى ان اجاز البيع لانه المالك وان نقض فللبائع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وفي العيون وفي فتاوى الفضل العبد المبيع اذا قتل قبل
القبض عمدا يخير المشترى بين المضي والرد فان اختار المضي فله ان يقتص ولكن لا يكون له الاستيفا
الا بعد نقد الثمن فقد جوزوا اجازة البيع بعد الموت هنا ولو رد المشترى المبيع للبائع وان
يقتص في قول ابي حنيفة واذا ادى الثمن قال ابو يوسف لا يقتص البائع وعند محمد يجب القيمة
في الوجهين لاشتباه المستحق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل قطع يد عبد رجل او جرح رجل
ثم ان المولى باعه ثم رد عليه بعيب بقضا قاض او وهبه المولى من انسان ثم رجع في الهبة بقضا
او بغيره ثم مات العبد من الجناية فان مولى العبد يرجع على الجاني بجميع قيمته وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف لو ان امة قطعت يدها خطا وباعها المولى من انسان على انه بالخيار وردت على
المولى فماتت عنده من القطع فعلى القاطع قيمتها تامة وان كان القطع عمدا درأت القصاص استحسانا
وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد عبد قطع رجل يده ثم مات ثم اختلف القاطع والمولى في قيمته
يوم القطع فقال القاطع كانت قيمته يوم القطع الفي درهم فالقول قول القاطع فان عزم ذلك
او لم يعزم حتى تلفت اليد ومات فعلى قاطع اليد وعاقلته الدية واما النفس فلا يصدق واحد
منهما عليها فيغرم القاتل قيمة النفس يوم تلفت ويكون على العاقلة الف وخمسماية منهما
ارش اليد رجل فقا عيني عبد وقطع الاخر رجله او يده فبرى وكانت الجناية عنهما معا فعليهما
قيمته اثلاثا ويأخذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك لو كان جراحة من اثنين
معا جراحة هذا في عضو وجراحة هذا في عضو يستغرق تلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما
ويغرمان القيمة على قدر ارش جنايتهما ويكون بينهما على ذلك وان مات منهما والجناية خطا
فعلى كل واحد منهما ارش جراحته على حدة من قيمته عبد صحيح وما بقي من النفس عليهما نصفان و
وان علم ان احدى الجراحتين قبل الاخرى وقد مات منهما فعلى الجارح الاول ارش جراحته
من قيمته صحيحا وعلى الجارح الثاني ارش جراحته من قيمته مجروحا الجراحة الاولى وما بقي من و
قيمته فعليهما نصفان وان برى منهما والجراحة الاخرى تستغرق القيمة والاولى لا تستغرق
فعلى الاول ارش جراحته وعلى الثاني ارش جراحته وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رجل حمل
على عبد رجل مختومين ورجل اخر حمل عليه مختومين وكان بغير اذن المولى فمات من ذلك كله فعلى
صاحب المختوم ثلث القيمة وعلى صاحب المختومين ثلثا القيمة وهو قول ابي حنيفة وفي نوادر
هشام عن ابي يوسف رجل قتل رجلا فجاء رجل وادعى انه عبده واقام البينة وشهدوا انه كان و
عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث فهي لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في
الخطا وان لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في الخطا والعمد وفي الذخيرة عبد مقطوع اليد جانبا
وقطع رجله ان قطع من هذا الجانب فعلى القاطع نقصان قيمته العبد المقطوعة يده وان قطعها

من الجانب الآخر فعليه نصف قيمة العبد المقطوع يده وفي مختصر الكافي وعلى هذا البائع اذا قطع يد
العبد المبيع قبل التسليم الى المشتري فيسقط نصف الثمن ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع
البائع يده الثانية قبل التسليم يغرم النقصان ويسقط من المشتري بقدره من الثمن حتى لو
انتقص ثلث سقط ثلث الثمن وكذلك لو كان مكان قطع اليد فقء العين وفي الظهيرية ولو
كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمة
مقطوع اليد قال رحمه الله ولابي المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه يعني
اذا قتل رجل قريبا للمعتوه فلولي المعتوه استيفاء القصاص وله ان يصالح لان له تمام الشفقة
والرأفة وله ولاية على المعتوه فقام مقامه ولان في الصلح منفعة المعتوه قال جمهور الشراح
هذا اذا صالح على مثل الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز ويجب كمال الدية ولنا
فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح ابي المعتوه عن دم قريبه مطلقا
لانه قال وله ان يصالح من غير قيد بقدر الدية فينبغي ان يجوز الصلح على اقل من الدية ايضا
عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه انفع للمعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء
القصاص فالصلح اولى والنفع يحصل بالقليل والكثير الا ترى ان الكرخي قال في مختصره واذا
وجب لرجل على رجل قصاص في نفس او فيما دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز
قليلا كان المال او كثيرا كان ذلك دون دية النفس وارش الجراحة او اكثر الى هنا لفظ صاحب الغاية
اقول نظره ساقط جدا فان لاصحاب التخريج من المشايخ صرف اطلاق كلام المجتهد الى التقييد
اذا اقتضاه الفقه كما صرحوا به وله نظائر كثيرة في مسائل الفقه والله اعلم واما القتل فلان
القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس بولايته ولاية على نفسه فيليه
كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم استيفاء قصاص وجب للمعتوه لان الاب لوفور
شفقته جعل التشفي الحاصل للابن له ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه واما العفو فلانه
فانه ابطال الحق بلا عوض لا مصالحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بيناه
والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس
حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف
اذا ليس العود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لانه فيها بمنزلة الاخ
وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح
المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب
ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه
لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه
بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه
السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا اولى والصبي كالمعتوه لما عرف في موضعه قال رحمه
الله والقاضي كالاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه يعني القاضي يملك استيفاء القصاص
في الصغير الذي لا ولي له وهو قول المتاخرين من اصحابنا وذكر الناطفي انه لا يملك والوصي يملك
الصلح ولا يملك استيفاء القصاص هذا الكلام فيما اذا كان المجني عليه مولى الصغير او المعتوه
فلو جنى صغيرا او مجنونا على نفس او طرف واراد الاب ان يصالح عن ذلك فله ذلك وقوله والوصي
يصالح فقط هذا اذا كان القصاص في النفس اما اذا كان في الاطراف ففي رواية الاصل ليس له ذلك

وعلى رواية الجامع الصغير له ذلك وذكر شيخ الاسلام انه يملك ذلك على وجه الاستحسان وقوله والصبي
كالمعتوه يعني ولي الصبي يملك ما قدمناه ان ولي المعتوه يملكه وفي العيون اذا ثبت القتل عليه ثم جن
القاتل قال محمد في القياس يقتل وفي الاستحسان تؤخذ منه الدية قال رحمه الله وللكبار القود
قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين قتل رجل وله اولاد كبار وصغار فللكبار ان
يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار
لان القصاص مشترك بينهم ولا ان الكبار ليس لهم ولاية على الصغار حتى يستوفوا حقهم فتعين التأخير
كما لو كان الكل كبارا وفيهم كبير غائب او كان احد الموليين غائبا في العبد المشترك بخلاف ما اذا
عفى الكبير حيث صح عفوه وان بطل حق الصغير في القصاص فانه بطل بعوض فجعل كلا ابطال ولابي
حنيفة ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا قتل به وكان في اولاد علي صغار وكان بحضر من
الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولهذا لو استوفى بعض الاولياء القتل بنفسه لا يضمن شيئا ولو
لم يكن له ذلك لضمن كما لو قتل من وجب عليه القصاص اجنبي فافترقا بخلاف ما اذا كان بين المولين
واحدهما صغير لان السبب الملك والولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا القرابة وهي متكاملة
قال الشارح ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهي القرابة لا تتجزى اقول في تمام الاستدلال بعدم تجزي
سبب القصاص وهو القرابة على عدم تجزي القصاص نفسه فيه خفاء لان العقل لا يجد محذورا في كون
السبب بسيطا والمسبب مركبا كيف والظاهر ان القرابة التي لا تتجزى كما انها سبب لاستحقاق القصاص
في القتل العمد كذلك هي سبب ايضا لاستحقاق الدية في القتل الخطاء مع انه لا شك ان الدية تتجزى
لانها مال والمال يتجزى بلا ريب فالاظهر في بيان كون القصاص حقا لا يتجزى ما ذكر في الكافي
ومعراج الدراية تقريرا لدليل الامامين وهو ان القتل غير متجزي ثم ان بعض الفضلاء طعن في قولهم
ههنا ان سبب القصاص هو القرابة حيث قال كيف يكون سببه القرابة وهو يثبت للزوج والزوجة
انتهى اقول نعم السبب للزوج والزوجة هو الزوجية وفي العتق والمعتقة هو الولاء دون القرابة
الا ان الظاهر ان قولهم ههنا وهو القرابة اما بناء على التغليب لكون اولياء القتل في الاكثر قرابة
واما بناء على انهم ارادوا بالقرابة ههنا الاتصال الموجب للارث دون حقيقة القرابة فيتم الكلام
ثم قيدنا محل الخلاف بكون القصاص بين الاخوان فلو كان بين الاب والاولاد الصغار او بين الجد
والاولاد الصغار فللاب والجد ان يستوفيا القصاص بالاجماع وفي الجامع هذه المسئلة على وجهين
اما ان يكون القتل عمدا او خطا فان كان خطا فان كان الشريك الكبير ابا الصغير كان له ان يستوفي
جميع الدية حصة نفسه بحكم الملك وحصة الصغير بحكم الولاية وان كان الشريك الكبير اخا او عما
او الشريك وصيا للصغير يستوفي حصة نفسه ولا يستوفي حصة الصغير وان كان القتل عمدا ان كان
الشريك الكبير ابا كان له ان يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبير اجنبيا بان قتل عبد
وهو مشترك بين اجنبيين احدهما صغير والاخر كبير ليس للاجنبي ان يستوفي القصاص بالاجماع وفي
النفس الا ان يكون الصغير ابنا فيستوفي حينئذ وان كان الشريك الكبير اخا او عما فعلى قول ابي حنيفة
له ان يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبير اجنبيا بان قتل عبد وهو مشترك بين
اجنبيين احدهما صغير والاخر كبير ليس للاجنبي ان يستوفي القصاص بالاجماع وفي النفس الا ان
يكون الصغير ابنا فيستوفي حينئذ وان كان الشريك الكبير اخا او عما فعلى قول ابي حنيفة له ان يستوفي
القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له ذلك حتى يبلغ الصغير وعلى هذا الاختلاف اذا
كان الشريك الكبير معتوها او مجنونا والكبير اخو المعتوه او عمه واراد السلطان ان يستوفي حصة

الصغير مع الكبير لاشك ان على قول ابي حنيفة له ذلك واما على قولهما ليس له ذلك واجمعوا على ان
القصاص اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفا والعبد المشترك بين صغير وكبير
اذا قتل عمدا حتى وجب القصاص فاراد الكبير ان يستوفي القصاص بعض مشايخنا قال بانه على الخلاف
وبعضهم قال لا يستوفيه الكبير بالاجماع رجل له عبدان قتل احدهما الاخر عمدا فللمولى ان يستوفي
القصاص من القاتل ذكره محمد في اخر اعتاق الاصل في باب جناية الرقيق **قال** رحمه الله وان
قتله بمر يقتص ان اصابه الحديد والا لا كالخنق والتغريق هذا اذا اصابه بحد الحديد من غير خلاف
وان اصابه بظهره او بالعود لا كالخنق والتغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في اول الباب والمر هو
في طرفها حديدة قال العيني المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة
من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض وبالفارسية تسمى بيل **قال**
رحمه الله ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش حتى مات يقتص يعني اذا جرح انسان اخر فصار المجروح
صاحب فراش حتى مات فانه يقتص من الجارح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد
ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه **قال** رحمه الله وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية
ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله
بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا
والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا ومعتبر من وجه دون وجه وهو فعله
بنفسه فيكون الثابت فعلا واحدا فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب عليه الدية
في ماله والا ففي العاقلة لما عرف في موضعه وفي المبسوط وغيره المشاركة في القتل لا تخلو اما ان
يشارك القاتل من لا يكون فعله مضمونا او يشاركه من يكون فعله مضمونا فان شاركه من لا يكون هو
فعله مضمونا كالسبع والبهيمة والحربي والمرتد وجرح انسان نفسه ثم جرحه اخر او قطع الامام يد
السارق لسرقته ثم قطع اخر يده او جرحه ومات فلا قصاص على القاتل بالاجماع وان شاركه من
يكون فعله مضمونا كالخاطي والصبي والمجنون فلا قصاص على واحد منهما ولو كان العمد خطا
تجب دية واحدة ولو جرحه رجلان عمدا ثم مات احد الجارحين ثم مات المجروح او رمى رجلان
الى اخر فمات احدهما ثم اصاب السهمان فمات من ذلك هل يجب القصاص على الحي قال بعضهم يجب
لان فعل كل واحد منهما موجب وقال بعضهم لا يجب لان فعل احدهما انما ينعقد موجبا بعد
الاصابة فلا ينعقد احدهما موجبا بانفراده رجلان قتلا رجلا احدهما بالسيف والاخر بالعصى
يقضي بالدية على عاقلة صاحب العصا والقصاص على صاحب السيف وفي المبسوط اصله ان النفس
متى تلفت بجنايات وجب المال فانه ينظر ان تلفت بجنايات بني ادم فالعبرة فيها بعدد
الجاني ولا عبرة بعدد الجنايات في حق الضمان حتى لو جرحه واحد عشر جراحات خطا وجرحه
اخر واحدة خطا فالدية عليهما نصفان لان فعل الانسان في نفسه معتبر لانه لا ينقلب عن
حكمه في الدنيا وهو القصاص او الدية او الاثم في الاخرة فاعتبر عدد الجاني لا عدد الجنايات لان
كل جناية تصلح ان تكون سببا للموت لو انفردت والعلة لا تترجح بالزيادة من جنسها فاعتبر
الكل جناية واحدة واذا تلفت بجنايات البهائم وبجنايات بني ادم فلا عبرة بعدد الجنايات
لان فعل البهائم هدر اصلا لانه لا يناط به حكم ما فاعتبرت جنايات البهائم كلها كجناية
واحدة لان حكم الكل واحد وهو الهدر وهذا كرجل به جروح ودماميل فاتله فجرحه رجل
اخر فمات من الكل يضمن الجارح نصف الدية ويرفع النصف ويسقط عنه اعتبار عدد الدماميل

لانها مهدرة ولو قطع رجل يده واصابه حجر فشجه وعقره كلب فكسر رجله وافترسه سبع فعلى
القاطع نصف الدية لان النفس تلفت بجنايات اربعة واحدة فصار كانما تلفت بجنايتين
احداهما معتبرة والاخرى مهدرة ولو قطع يده رجل وجرحه اخر وجرح هو ايضا نفسه وافترسه
سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات اربعة ثنتان منها من
بني ادم وهما معتبرتان وواحدة من غير بني ادم وهي مهدرة فقد تلف بجناية كل واحد من
الاجنبيين ربعه وقد سبق بيانه **قال** رحمه الله ومن اشهر على المسلمين سيفا فقد ابطل
دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل
شي لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا
يجب بقتله شي لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر او خارج المصر لانه
لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر
نهارا وفي النوادر يغسل ويصلى عليه وعن الثاني يغسل ولا يصلى عليه **قال** رحمه الله
ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصى ليلا او نهارا في غير
مصر فقتله المشهور عليه فلا شي عليه لما بينا من المنقول والمعقول **قال** رحمه الله ومن شهر
عصى نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصى يلبث والغوث غير منقطع في المصر
فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل
عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في العمد بانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل
به وقد بيناه وقيل هذا في الزمان المتقدم اما اليوم اذا شهر عليه العصى في مصر وقتله
لا شي عليه لان الناس تركوا الاغاثة والغوث **قال** رحمه الله وان شهر المجنون على غيره
سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه
الله لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لانه قتله
دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله كانه قال له
اقتلني والا اقتلك وكون الدابة مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا
شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب الضمان فكذا هذا فصار كالعبد اذا صال على الحر
فقتله ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان
لان جناية العجماء جبار وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما هو
مسقط لحقهما لعصمتهما فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم
او صيد الحرم على الحلال لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحملا اذاه الا ترى ان الخمس
الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى ومالك الدابة
لم ياذن فيجب الضمان وكذا عصمة عبد الغير لحق نفسه وفعله محظور فلتسقط به عصمته
ولنا ان الفعل من هذه الاشيا غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به
لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما فاذا لم تسقط و
كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح و
هو دفع الشر فتجب الدية **قال** رحمه الله ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الاخر
قتل القاتل معناه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب
وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف

بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا رجع على وجه
لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لارتفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا
قتله بعد ذلك فقد قتل رجلا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص **قال** رحمه الله ومن دخل
عليه غيره فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون
ماله اي لاجل ماله ولان له ان يمنعه بالقتل ابتدا فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر
على اخذه منه ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله
بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على
دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع
بالصياح والله اعلم بالصواب

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان
القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس لان الجزء يتبع الكل **قال** رحمه الله
يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن
لقوله تعالى والجروح قصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن فيه رعاية المماثلة يجب فيه القصاص
وما لا فلا وقد امكن في هذه الاشيا التي ذكرناها ولا عبرة بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت
في المنفعة واذا قلنا ان المدار على التساوي في المنفعة فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا الصحيحة
بالشلا ولا يد المراة بيد الرجل ولا يد الحر بيد العبد وقيد بقوله من المفصل لانه لو قطع ذلك
من غير المفصل لا قصاص فيه وفي النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا قطع شحمة
اذنه يقتص منه وان قطع نصف اذنه وكان يقدر ان يقتص مثل ذلك اقتص منه لان شحمة الاذن لها
حد معلوم وللاذن مفاصل معلومة فاذا قطع منه شي يعلم ان القطع من اي المفصل امكن القصاص
وكذلك اذا قطع غضروف الاذن قطعا يستطاع فيه القصاص اقتص منه بعمل ذلك بحديدة او بغير
حديدة وان جذب اذنه فانتزع شحمته لا قصاص فيه وعليه الارش في ماله وان كان اذن القاطع
اي صغيرة الحلقة واذن المقطوع صحيحة كبيرة كان بالخيار ان شا ضمنه نصف الدية وان شا
قطعها على صغرها وكذلك لو كانت اذن القاطع مقطوعة او خرما او مشقوقة كان المقطوع بالخيار
وان كانت الناقصة هي المقطوعة كان له حكومة عدل لا قصاص فيه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ولو
قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف ففيهما القصاص وان قطع من اصله لا قصاص عليه لانه عظم وليس بمفصل
ولا قصاص في العظم قال ابو حنيفة لو قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه لانه امكن استيفاؤه
على سبيل المساواة اذ له حد معلوم فاشبه اليد من الكوع **قال** رحمه الله والعين ان ذهب ضوؤها
وهي قائمة وان قلعها لا والسن وان تفاوت وكل شجة تتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى والسن
بالسن يعني لو كان ضرب العين فذهب ضوؤها وهي قائمة يجب القصاص لانه امكن بان تحمى لها المراة ويجعل
على وجهه قطن رطب وتشد عينه الاخرى ثم تقرب المراة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث لا يقتص
منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه فـ
فشاور الصحابة فقال علي رضي الله عنه يجب القصاص فبين امكان الاستيفا بالطريق التي ذكرناها
ثم هنا لم يعتبر الكبر والصغر حتى اجرا القصاص في الكل باستيفا الكل واعتبر بالشجة في الراس اذا
كانت استوعبت راس المشجوج وهي لم تستوعب راس الشاج فانه يثبت للمشجوج الخيار ان شا اقتص واخذ
بقدر شجته وان شا اخذ ارش ذلك لان ما لحقه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر
شينا من الشجة التي لم تستوعب ما بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته

لاتختلف

لا تختلف فلم يمكن الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه وان قلعت لا يجب حيث لا يمكن المماثلة
اذ لا قدرة لنا ان نفعل به كما فعل من غير زيادة ولا نقصان فلهذا لا يجب القصاص في الهداية ولو
قلع السن من اصله يقلع الثاني فتماثلا قال صاحب الكافي وعامة شراح الكتاب في هذا المقام
ولو قلع السن من اصله لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فربما تفسد به الثانية ولكن
تبرد بالمبرد الى موضع اصل السن وعزاه الشراح الى المبسوط اقول اسلوب تحريرهم ههنا محل تعجب
فان احدا منهم لم يتعرض لما ذكر في الكتاب لا بالرد ولا بالقبول بل ذكروا المسئلة على خلاف ما ذكر
في الكتاب وكان من داب الشراح التعرض لما في الكتاب اما بالقبول واما بالرد فكانهم لم يروا اصلا
نعم القول الذي نقلته ههنا عن المصنف غير مذكور في بعض النسخ لكنه واقع في كثير من النسخ ثم
ليس بمثابة ان لا يطلع عليه احد من الشراح كيف وقد اخذه صاحب الوقاية فذكره في متنه
حيث قال ولا قود في عظم الا في السن فتقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت وكان ما اخذه متن الوقاية
هو الهداية كما صرح به صاحبه وكذا ذكر في كثير من المتون ثم ان التحقيق ههنا هو انه اذا قلع سن
غيره هل يقلع سنه قصاصا ام يبرد بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم فيه روايتان كما افصح عنه في المحيط
البرهاني حيث قال ان كانت الجناية بكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسر من
سن الاخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجناية بقلع سن ذكر القدوري انه لا يقلع سن القالع ولكن
يبرد سن القالع بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط الباقي واليه مال شمس الايمة السرخسي وذكر شيخ
الاسلام في شرحه انه يقلع سن القالع والى هذا اشار محمد في الجامع الصغير حيث ذكر بلفظ النزع
والنزع والقلع واحد وفي الزيادات نص على القلع الى هنا لفظ المحيط واما الشفتان ففي كل واحد
منهما نصف الدية ان كان خطا واما اذا كان عمدا فذكر الطحاوي في شرحه عن الامام اذا قطع شفة
رجل السفلى او العليا وكان يستطاع ان يقتص منه بقدر ما فعل يجب القصاص وان قطع بعضه لا يجب
ويقتص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وقوله والسن وان تفاوت يعني يجب قطع السن بالسن
اذا امكنت المماثلة وان تفاوتا في الصغر والكبر والافلا وفي المنتقى اذا اراد ان يقلع سن اخر
ظلما فله ان يقتله وان كان لا ايغاث وفي الاصل ينبغي ان يؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية
والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل بل بالاعلى وفي الفتاوى الخلاصة الحاصل ان النزع هو
مشروع والاخذ بالمبرد احتياط وفي الجامع الصغير واذا كسر سن انسان وسن الكاسر اكبر يقتص منه
وكذلك في القلع ولا قصاص في السن الزائدة وانما فيها حكومة عدل واذا كسر سن انسان والسن
المكسورة مثل ربع سن الكاسر يقتص منه ولا يكون على قدر الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسره
من السن وفي الحاوي فان كان سن المنزوع اطول واعظم لم يكن له الا القصاص وان كسر ان كان مستويا
يمكن استيفا القصاص منه اقتص منه بمبرد وان لم يكن مستويا ولا يستطاع ان يقتص كان عليه ارشه
وفي الخلاصة وان كسر ملشا ليس بمستو بحيث لا يستطاع ان يقتص منه فعليه ارش ذلك في كل سن
خمس من الابل او من البقر وفي المنتقى اذا كسر من سن رجل طايفة منها انتظر بها حولا فاذا اتم الحول ولم
يتحرك فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم او يقال لها قيمتها كم ذهب منها
فان قال ذهب منها النصف يبرد من سن القالع النصف وفيه ايضا اذا كسر من رجل بعضها وسقط
ما بقي فان ابا يوسف كان يقول يجب القصاص في القدوري لا قصاص في المشهور وروى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة اذا انزع الرجل سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف ارشها ولا قصاص في ذلك
فان نبتت بيضا تامة ثم نزعها اخر ينتظر بها سنة فان نبتت والا اقتص منه ولا شي على الاول فهو

وقال ابن في السن اذا نزعت ينتظر بها سنة فلم تنبت اقتص منه وفي جامع الفتاوى في الاملاء يقتص
بن سماعة وان نبتت صفرا ففيها حكومة عدل وروى ابن مالك عن ابي حنيفة في السن اذا انزعت
ينتظر بها البرء ثم يقتص من الجاني وفي شرح الطحاوي اذا كسر بعض سن انسان عمدا ثم اسود الباقي بعد
او احمرت او اخضرت او دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص ويجب الارش في مال الجاني وبهذه
الرواية تبين ان ما ذكره القاضي الامام صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير
واذا كسر بعض سن انسان واسود الباقي يجب فيها حكومة عدل ليس بصحيح ولو قال المجني عليه
انا استوفي القصاص في المكسور واترك ما اسود ليس له ذلك واذا ضرب سن انسان فتحرك
ينتظر فيه حولا فان احمر او اخضر او اسود يجب الدية كاملة في مال الجاني وان اصفر اختلف
المشايخ فيه هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه قال بعضهم يجب كمال ارش السن كما في الاسود
والاحمر وقال بعضهم يجب حكومة عدل وذكر شيخ الاسلام احمد الطواويسي في شرحه ان في
هذا الفصل اختلاف الروايات وروى عن ابي يوسف انه يلزمه كمال الارش كما في الاسود وعن
محمد انه قال ينظر في ذلك فان كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار ما يلحقه من الشين بسبب
الاسوداد يلزمه كمال الارش والا فبقدر الشين وعن ابي حنيفة انه يلزمه حكومة عدل وذكر
القدوري انه هشام روى عن محمد عن ابي حنيفة ان سن الحر اذا اصفرت فلا شيء وان كان عبدا ففيه
حكومة عدل وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان فيه الحكومة وروى عن ابن مالك عن ابي يوسف
ان الصفرة اذا اشتدت حتى صارت كالخضرة ففيها كمال الارش وان كانت دون ذلك ففيها
الحكومة ثم ان محمدا اوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين ان يكون السن من الاضراس
التي لا ترى ومن العوارض التي ترى اذ فاتت منفعة المضغ بالاسوداد يجب الارش كاملا وان لم تفت
منفعة المضغ يجب فيه حكومة عدل وان كان السن قائمة من العوارض التي ترى وتظهر من الاسنان فيجب
كمال الارش بالاسوداد وان لم تفت منفعته وفي الينابيع ولو ضرب سن انسان فتحركت سنه الاخرى
فجاء للقاضي ليظهر اثر فعله فانه اجله القاضي حولا وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فقال
المضروب من ضربك وقال الضارب لا بل من ضرب رجل اخر فالقول للمضروب وان جاء بعد السنة
واختلفا فالقول للضارب ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل في
الالم وفي شرح الطحاوي ومن ضرب رجلا حتى سقط اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون
اضراس واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فان عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي
الدراهم ستة عشر الفا في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة
اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وفي السنة الثالثة ثلث وهو ما بقي من الدية والثلاثة
اخماس واذا قلع الرجل سن رجل خطا ثم نبتت فلا شيء على القالع عند علمائنا وروى عنهما في النوادر
انه يجب الارش والصحيح ما قلنا لان القياس يابى وجوب الارش بالقلع وان لم تنبت لان المتلف
ليس بمال ولكنا تركنا القياس بالنص وانما اوجب النص الارش اذا لم تنبت مكانه اخرى فاذا نبتت
مكانه اخرى يبقى على اصل القياس فان نبتت اخرى سوداء بقي الارش على حاله واذا انزع سن رجل
عمدا واقتص المنزوع سنه سن النازع ثم نبتت سن الاول فعلى الاول ارش سن الثاني ولو نبتت معوجا
يجب حكومة عدل وان نبتت سوداء جعل كانها لم تنبت وفي الكافي ولو قلع سن غيره فردها صاحبها
الى مكانها ونبتت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش قال الشافعي في قول عليه الضمان بخلاف ما لو
قلع شعرة رجل فنبتت مكانها اخرى حيث لا يسقط الضمان السغناقي ذكر في المبسوط ولو قلع

سن

سن رجل فنبتت كما كانت فلا شيء عليه في ظاهر الرواية ويرجع على الجاني بقدر ما يحتاج اليه من ثمن الدوا
واجرة الاطبا وابو حنيفة رحمه الله يقول لا يجب شيء وفي الينابيع وقال ابو يوسف لو نبتت ك
البالغ بعد القلع لا يسقط الارش بل تلزمه الدية كاملة بخلاف سن الصبي وقال ابو حنيفة لا
شيء في سن الصبي وقال ابو يوسف فيها حكومة عدل واذا لم تنبت يجب فيها الارش كاملا واذا قلع
الرجل ثنية رجل عمدا واقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنيته لم يكن للمقتص له ان يقلع تلك
الثنية التي نبتت ثانيا ومثله لو نبتت ثنية المقتص له ان يقلع تلك الثنية التي نبتت ثانيا و
ومثله لو نبتت ثنية المقتص له ولو لم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص للمقتص منه ارش
ثنيته قال في الاصل اذا قلع الرجل سن رجل فاخذ المقلوع سنه واثبتها في مكانها فثبتت فقد
كان القلع خطا فعلى القالع ارش السن كاملا قال شيخ الاسلام وهذا اذا لم يعد الى حالته الاولى
بعد الثبات في المنفعة والجمال والغالب انه لا يعود الى تلك الحالة واذا تصور عود الجمال والمنفعة
بالاثبات لم يكن على القالع شيء كما لو نبت السن المقلوع قال في الاصل اذا نزع ثنية رجل وثنية
الجاني سوداء فالمجني عليه بالخيار وعلى نحو ما ذكرنا في مسئلة العين وتفريع هذه المسئلة على نحو
تفريع مسئلة العين وفي السغناقي وعن ابي يوسف فيما اذا قلع سن رجل بالغ ثم نبت مكانها اخرى
يجب حكومة العدل لمكان الالم الحاصل به هذا الالم يجب ما نقص منه بسبب الالم من القيمة
ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سوداء فلم يتخير المجني عليه شيئا حتى سقطت السن السوداء و
ونبتت مكانها اخرى صحيحة فقد بطل حق المجني عليه وفي الكافي وكذا اذا لم يكن للقالع ثنية
حين قلع ثم نبتت فلا قصاص له وله الارش ولو قلع رجل ثنية رجل وثنية القالع مقلوعة
فنبتت ثنيته بعد القلع فلا قصاص فيه وللمقلوع ثنيته ارشها وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا نزع
سن انسان ينبغي للقاضي ان ياخذ ضمينا من النازع ثم يؤجله سنة من النزع فاذا مضت سنة و
ولم تنبت اقتص منه وعلى هذا اذا ضرب انسان انسانا واسود السن فقال الضارب انما اسودت
من ضربة حدثت فيها بعد ضربتي فالقول للمضروب استحسانا هكذا ذكر المسئلة في الاصل
وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي المنتقى في الباب الاول من الجنايات رواية الحسن عن ابي
حنيفة في عين هذه الصورة ان القول قول الضارب وليس هذا في شيء من الجنايات الا في السن و
للاثر وفي النوازل سئل عن رجل ضرب على وجه رجل فتناثرت اسنانه كلها قال يجب لكل سن دية سن
خمسماية قال الفقيه ان كان جملتها اثنين وثلاثين يجب عليه ستة عشر الفا وان كانت اسنانه ثلاثين
فعليه خمسة عشر الفا ولو كانت ثمانية وعشرين فعليه اربعة عشر الفا وفي السراجية في سن
الرجل خمسماية وفي سن المراة نصف ذلك وفي الكبرى وفي الفتاوى امرة بنزع سنه ثم اختلفا و
فقال الامر امرتك بغير هذا فانه قال القول قول الامر مع يمينه فاذا حلف فارش السن على
عاقلة المامور او في ماله لا رواية في هذا وفي المنتقى قالوا وليس في نفس الادمي شيء من الاعضا
ديته زايدة على دية النفس الا الاسنان رجلان قاما في اللعب ليتضاربا بالوكز يعني مشته درنه و
برجاسل فركب احدهما الاخر وكسر سنه فعلى الضارب القصاص ولكن بالشرائط التي قلنا لان هو
هذا عمد والمسئلة كانت واقعة الفتوى على هذا وفي الظهيرية ولو قال كل واحد منهما دو در
نوكز احدهما صاحبه لا شيء عليه وهو الصحيح بمنزلة قوله اقطع يدي فقطعها واذا قلع سن صبي
واخر حولا فمات الصبي قبل تمام الحول فلا شيء على الجاني في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيه
حكومة عدل وفي الكبرى قال فيه حكومة عدل واذا ضرب سن رجل فاسود سن الرجل ثم جا

اخر فنزعهما فعلى الاول تمام ارشها وفي الخانية خمسماية وعلى الثاني حكومة عدل واذا نزع سن رجل
وسن الثاني سوداء او صفرا او حمرا او خضرا والنزع كان عمدا يخير المجني عليه ان شا اقتص من سنه
وان شا ضمنه ارش سنه خمسماية وان كان المغصوب سن المجني عليه فله ارشها حكومة عدل ولا يقتص
سنه لسنه وفي الخانية ولو ضرب سن انسان فاسودت وسن الجاني سوداء او حمرا او خضرا او صفرا
كان المجني عليه بالخيار ان شا ضمنه وان شا استوفى القصاص منها قصا وفي الكبرى ولو نزع سن رجل
فنبتت نصفها فعليه نصف ارشها وان نبتت صفرا ففيها حكومة عدل **قال** رحمه الله
ولا قصاص في عظم لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص
في عظم الا في السن وهذا هو المراد بالحديث وبموضوع صاحب الكتاب ولان القصاص ينبني عن
المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطبا في السن هل هو عظم او طرف عصب
يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين فعلى هذا لا يحتاج الى
الفرق بينه وبين ساير العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه
لم يدخل تحت الاسم ولذا لم يستثنيه في الحديث ولان قلنا بانه عظم فالفرق بينه وبين ساير
العظام ان المساواة فيه ممكنة بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذلك ان قلع سنه فانه
لا يقلع سنه قصاصا للتعذر اعتبارا للماثلة فيه لهاته وانما يبرد بالمبرد الى موضع اصل
السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط **قال** رحمه الله وطرفي رجل
وامراة وحر وعبد وعبدين اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامراة قوله وطرف رجل الى اخره
فان قيل سلمنا وجود التفاوت في القيمة في الاطراف وانه يمنع الاستيفا لكن المعقول منه
منع استيفا الاكمل بالانقص دون العكس فان الشلا تقطع بالصحيحة وانتم لا تقطعون
يد المراة بيد الرجل ولا يد عبد بحر والجواب انا قد ذكرنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت المالي شايع مطلقا والشلل ليس منه
فيعتبر ما نعا من جهة الاكمل كما في العناية ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في
القيمة بتقييم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا
فيها بالظن فصار شبهة منع القصاص فان قيل ان استقام عدم المماثلة في الحر والعبد لم يستقم
بين العبدين لامكان تساوي قيمتهما بتقويم المقومين اجيب بان التساوي انما يكون بالحزر والظن
والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية بخلاف طرفي الحرين لان
استوايهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها متعلق بازهاق الروح ولا تفاوت
فيه قال صاحب الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والاذن بالاذن مطلق يتناول
موضع النزاع فيكون حجة عليكم قلنا قد خص منه الحربي والمستامن والعام اذا خص منه شي يجوز
تخصيصه بخبر الواحد فخصصناه بما روي عن عمران بن حصين ان غلام قطع عبد لقوم فقرا اذن
عبد لقوم اغنيا فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقض بالقصاص انتهى اقول فيه
نظر اما اولا فلانه قد تقرر في علم الاصول ان النص العام اذا خص منه شي بكلام مستقل موصول به
يكون ذلك العام المخصص منه البعض ظنيا في الباقي فيجوز تخصيصه بخبر الواحد واما اذا خرج
من النص العام شي مما هو مفصول عنه غير موصول به فلا يكون ذلك ظنيا في الباقي بل يكون
باقيا على حالته الاولى ولا شك ان خروج الحربي والمستامن من الاية المذكورة ليس بكلام موصول
بها فتكون باقية على قطعيتها الاصلية فلا يجوز تخصيصها بخبر الواحد وقد مر منا غير مرة

نظر هذا النظر في محاله واما ثانيا فلان حديث عمران بن حصين انما يفيد عدم جريان القصاص في
الاطراف بين العبدين ولا يفيد عدم جريانه فيما بين الرجل والمراة ولا بين الحر والعبد فبقي الاعتراض
باطلاق الاية المذكورة في هاتين الصورتين فلم يتم الجواب **قال** رحمه الله وطرف الكافر
والمسلم سيان اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما
ذكرنا من اصله **قال** رحمه الله وقطع يد من نصف ساعد وجايفة برا منها ولسان وذكر
الا ان تقطع الحشفة اي لا قصاص في هذه الاشيا لعدم المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد
كسر العظم فيتعذر التساوي فيهما اذ لا ضابط له وفي الجايفة البر نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جرحا
على وجه يبرا منه فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار
المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فيصار اليه وعن ابي يوسف انه
اذا قطع من اصلهما يجب بخلاف ما اذا قطع بعضهما لتعذر اعتبار المماثلة فيه قال في الينابيع
اذا قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكف والقدم ففيه حكومة
عدل وعند ابي يوسف ما فوق الكعب القدم مع الاصابع وفي الخلاصة وفي اليد يجب مؤجلة
في سنتين ثلثاها في السنة الاولى والباقي في السنة الثانية واذا كسر يد عبد رجل او رجله لا يجب
في الحال شي ولو قطع اصبعا زايدة وفي يده مثلها لا قصاص بالاجماع وقال ابو حنيفة في
الاقطعين والاشلين انه لا قصاص وهو قول ابي يوسف في رواية الحسن عنه وكذلك مقطوع
الابهام او الاصبع كلها اذا قطع انسان يده فلا قصاص في قول ابي حنيفة انه لا قصاص فيه وفيه
حكومة عدل ولو كسر عظما من ساعد او ساق او غيره ففيه حكومة عدل وفي ثدي المراة دية كاملة
ولا ذكر في الكتب في كسر الصلب دية كاملة ان منعه عن الجماع لو احدب فاما اذا لم يحدب ولم يمنعه
من الجماع فهذا على نوعين اما ان يبقى للجراحة اثر ففيه حكومة عدل ولم يجب كمال الدية واما اذا لم
يبق لها اثر هل يجب فيه شي تقدم هذا فيما تقدم وفي الظهيرية وكذا صدر المراة اذا انكسر وانقطع
الماء منه ففيه الدية وفي الصلب اذا دق لكن يقدر على الجماع ففيه حكومة عدل وان لم يقدر وصار
احدب ففيه دية كاملة وان عاد الى حاله ولم ينتقص ولكن فيه اثر الضرب ففيه حكومة عدل وان لم يكن
فيه اثر فلا شي فيه في قول ابي حنيفة وعندهما تجب اجرة الطبيب وفي الذكر كمال الدية وفي ذكر الخصي
حكومة عدل سوا كان يتحرك او لا يقدر الخصي على الوطي او لا يقدر وعلى هذا الخلاف ذكر العنين واما
ذكر الشيخ الكبير ان كان يتحرك ولا يقدر على الوطي فالجواب فيه كالجواب في ذكر الخصي وذكر العنين وفي
التهذيب وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وهو ما يرى القاضي بمشورة اهل البصيرة وقيل
يقوم ان لو كان عبدا مجبوبا وغيره فيجب بنسبة النقصان من ديته كما انتقص عشر القيمة يجب عشر
الدية والاول اصح وفي التجريد المراة اذا افضاها فصارت لا تستمسك البول والغايط او احدهما
ففيه دية كاملة وفي الانثيين كمال الدية واذا قطع الحشفة يجب كمال الدية فان قطع باقي الذكر فان
كان قبل تخلل البر يجب دية كاملة ويجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة وان تخلل بينهما بر يجب
كمال الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي واذا قطع الذكر والانثيين من الرجل الصحيح خطا
ان بدا بقطع الذكر ففيه ديتان وفي التجريد وكذا اذا قطعهما من جانب واحد ولو بدا بقطع الانثيين ثم
بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة عدل وان قطعهما من جانب الفخذ معا فعليه
ديتان وفي التحفة وفي الانثيين اذا قطعهما مع الذكر جملة واحدة في حالة واحدة يجب عليه ديتان
دية بازا الذكر ودية بازا الانثيين واذا قطع الذكر والانثيين يجب ديتان ايضا لانه بقطع الذكر

قطع منفعة الانثيين وهي امساك المني فاما اذا قطع الانثيين ثم الذكر يجب الدية بقطع الانثيين
ويجب بقطع الذكر حكومة العدل وفي الانثيين اذا قطعتا خطا كمال الدية وفي الظهيرية وفي احدهما
نصف الدية وفي المنتقى عن محمد اذا قطع احدى انثييه فانقطع ماؤه دية ونصف قال ولا نعلم ذهاب
الماء الا باقرار الجاني فاذا قطع الباقي من احدى الانثيين يجب نصف الدية ولم يذكر في الكتاب الحكم في
العمد والظاهر في الانثيين انه يجب فيه القصاص حالة العمد وفي الرجلين كمال الدية في الخطا وفي
احدهما نصف الدية وفي كل اصبع من اصابع الرجلين عشر الدية وفي الرجل في العمد القصاص اذا قطع من
مفصل القدم او من مفصل الركبة او من مفصل الورك وان قطعت من غير المفصل لا يجب القصاص
وفي الذخيرة وكذلك الحكم في اصابع الرجلين ان قطعت من المفصل عمدا يجب القصاص اذا قطع الرجل
خطا من نصف الساق يجب الدية لاجل القدم وحكومة العدل فيما وراء القدم والكلام فيه نظير
الكلام في اليد اذا قطعت من نصف الساعد وان كسر فخذه فبرأت واستقامت فلا شيء عليه وفي قول
ابي يوسف حكومة عدل وذكر ابو سليمان عن محمد في كتاب الخراج قال ابو حنيفة من كسر من انسان يدا
او رجلا او غير ذلك وبرأ وعاد كهيئته فليس فيه عقل وان كان فيه نقص بان برأ العظم وبقي فيه
ورم ففيه من عقله بحساب ما انتقص وكذلك في الجراحة الجسد اذا برأ وعاد كهيئته فليس فيه شيء
ولو كان في شيء من ذلك شلل ففيه حكومة عدل الا الجائفة فان فيها ثلث دية النفس واذا طعن برمح
او غيره في دبره وصار لا يستمسك الطعام في جوفه ففيه الدية واذا ضرب فسلسل بوله وصار
بحال لا يستمسكه ففيه الدية واذا ضرب فقطع فرج امراة وصارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية
وفي الينابيع وكذا لو قطع فرجها من الجانبين حتى وصل الى العظم وان قطع احدهما ففيه نصف الدية
وفي فتاوى سمرقند فان جامع امراة لا يجامع مثلها فماتت فعلى عاقلته ديتها وفي جنايات المنتقى
اذا جامع امراة فافضاها حتى لا تمسك البول فلا شيء عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسكه فعليه ثلث الدية
وفي الكبرى وان كانت بحيث يستمسك البول ففيها ثلث الدية وفي فتاوى الخلاصة رجل جامع
صغيرة لا يجامع مثلها فماتت فان اجنبية فالدية على العاقلة وان كانت منكوحته فالدية على
العاقلة والمهر على الزوج ولو ازال بكارة امراة بالحجر او غيره يجب المهر وفي الينابيع وان زنى
بها مطاوعة وافضاها فلا شيء عليه عندهما وقال ابو يوسف يجب الدية على عاقلته وفي الينابيع
واذا ضرب امراة فافضاها وصارت بحيث لا تستمسك فان كانت بكرا يجب جميع الدية ولا يجب المهر عندهما
وقال محمد رحمه الله يجمع بينهما وفي التجريد وقال ابو يوسف اذا وطي امراة بشبهة فافضاها وصارت
لا تستمسك البول يجب الدية ولا مهر لها وقال محمد لها المهر والدية ولو دق فخذها او يدها من الوطي
فاثر ذلك في ماله لانه قد يقع على جسدها في الجماع ويتعمد ذلك فهذا منه عمد وعن ابي يوسف عن
محمد رجل جامع امراة ومثلها يجامع فماتت من ذلك فلا شيء عليه وقال ابو يوسف اذا جامع امراة
فذهب منها عيناها وافضاها انه ضامن فهو ضامن وقال محمد يضمن في هذا كله الا الافضا والقتل
في الجماع وهو قول ابي حنيفة فيما حكى هشام عن محمد قال وهو قول ابي يوسف وعن الفقيه ابو نصر الدبوسي
اذا دفع اجنبية فوقعت وذهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير وعن الشيخ الامام ابي
حفص الكبير سئل عمن دفع امراة فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر
في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف عليه جميع المهر بكرة فعنت بكرا اخرى فزالت
عذرتها قال محمد على الدافعة مهر مثل الاخرى **قال** رحمه الله وخير بين الارش والقود ان

كان

كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر قيد بحالة القطع فجعلها قيدا في التخيير
لانها لو تغيرت بعد القطع لا يخير كما سياتي بيانه واطلق في الشلا فشمل ما اذا كان ينتفع بها او لا
فلم تبد في الشلا فقال شلا ينتفع بها لكان اولى كما سنبينه ايضا اما الاول فهو ما اذا كانت يد
القاطع شلا او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفا حقه متعذر
فيخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا ثم اذا استوفا القصاص سقط
حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفا البعض فيستوفي ما قدر عليه
وما تعذر استيفاوه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما لو تجوز بالردي
مكان الجيد ولو سقطت يد المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه فان حقه
تعين في القصاص لما ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره بخلاف ما اذا
قطعت بقود او سرقة حيث يجب عليه الارش وقال الشافعي يجب عليه الارش في الموضعين لانه
لما تعذر استيفا الحق ظهر انه كان مستحقا عليه بخلاف النفس اذا وجبت على القاتل فقتل بجناية
اخرى حيث لا يضمن واما الثاني وهو ما اذا كانت راس الشاج اكبر بان كانت استوعبت ما بين قرني
المشجوج وفي استيفا ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وفي استيفا قدر حقه لا يلحق الشاج
من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير ثم لو اختار القود يبدا من اي الجانبين شا لان حقه
في ذلك المحل فكان له ان يتخير ولو كانت راس المشجوج اكبر تخير ايضا لتعذر الاستيفا كاملا وفي
السراجية ولا يقطع الابهام بالسبابة ولا بالوسطى والحاصل انه لا يوخذ شيء من الاعضا
الا بمثله من القاطع قال محمد في الاصل واذا قطع الرجل يد اخر وفيها ظفر سودا يجب القصاص
وان لم يكن ظفر يد القاطع مسودا لان الاسودا لا يوجب نقصانا في منفعة اليد وهي البطش
الا ترى انه لو قطع انسان يده خطا كان على عاقلة القاطع نصف الدية وان لم يكن للاسودا في
الظفر اثر في نقصان دية اليد صار وجود هذا العيب وعدمه بمنزلة وان كان نقصانا يوهن في
البطش حتى يجب بقطعها حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلا واليد الصحيحة لا
تقطع بالشلا واذا قطع الرجل يد رجل عمدا ويد القاطع ناقصة فهذا على وجهين اما ان تكون
ناقصة من حيث الصفة بان كانت شلا او كانت ناقصة من حيث الاصابع بان كانت فايتة اصبعا او
اصبعين فان كان النقصان من حيث الصفة فالمقطوع يده بالخيار فان اختار القطع فلا شيء له
مع القطع عندهم جميعا وان شا لم يقطع واخذ يده حتى يصل اليه بدل حقه على الكمال من ماله و
كان الشهيد برهان الايمة يقول انما يثبت الخيار للمقطوعة يده في هذه الصورة اذا كانت يد
اليد الشلا ما ينتفع بها مع ذلك فاما اذا كانت غير منتفع بها فهي ليست بمحل القصاص فلا يخير
المجني عليه حينئذ بل له دية صحيحة كما لو لم يكن للقاطع يد اصلا وبه يفتى وتفريع المسئلة
بعد هذا على حسب ما ذكرنا في العين والسن الكبرى وكذا لو كان القاطع صحيح اليد عند القطع ثم
شلت يده بعد ذلك لا خيار للمجني عليه بين القصاص والارش بل يقطع الشلا او يترك ولا شيء
له وان كانت ناقصة من حيث القدر فكذلك يتخير فان اختار القطع فلا شيء له على القاطع
وقال الشافعي رحمه الله اخذ منه ما كان فايتا من الاصابع هذا اذا كانت ناقصة وقت القطع فاما
اذا انتقصت بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلا لا بفعل احد بان سقط اصبع من
اصابعه بافة سماوية فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت ناقصة وقت القطع وكل جواب عرفته
ثم فهو الجواب هنا وان كان بفعل احد بان قطع اصبعا من اصابعه ظلما او قطع القاطع اصبعا

ارش معه

او قضى به حقا واجبا عليه فالجواب فيه كالجواب في اليد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه فهذا اشارة
الى ان للمقطوع يده الخيار في المفصول كلها غير ان النقصان اذا كان بآفة سماوية واختار قطع
اليد لا شيء له من الارش عنده وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انه ان قطع اصبعه بقصاص وجب
عليه في الاصبع فللمقطوعة يده الخيار وان قطع يده ظلما فلا خيار للقاطع وليس له الا القصاص
واشار الى الفرق فقال اذا قطع اصبعه قصاصا فقد قضى بها حقا مستحقا عليه فيصير مسلمها
بعد حق صاحب الحق فيكون له الخيار ولا كذلك ما اذا قطع يده ظلما وهذا الفرق اشارة
الى انها لو سقطت بآفة سماوية فلا خيار له وذكر الشيخ احمد الطواويسي في شرحه انها اذا قطعت بعضها
فله الخيار واذا قطعت ظلما او بآفة سماوية فلا خيار له هذا اذا كانت يد القاطع قائمة
وقت القطع فاما اذا كانت فائتة وقت القطع بان قطع يمين رجل ولا يمين للقاطع تحق المقطوع
في الارش في ماله لانه لا يجد عين حقه وكان له بدل حقه وان كانت يد القاطع قائمة وقت القطع ثم
فاتت بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان فاتت لا بفعله بان فاتت بآفة سماوية بان وقعت فيها اكلة
فسقطت او قطعها انسان ظلما او فاتت من جهته بان قضى حقا واجبا وان اتلفه بنفسه بان قطع
يمينه فان فاتت بعد القطع لا بفعله فانه يبطل حق المقطوع يده وذلك لان حق المقطوع يده في العين
فيفوت حقه بفوات العين كالعبد الجاني اذا هلك وكمال الزكاة اذا هلك ولا يضمن القاطع يده
واذا قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا واقتص منه ثم قطع احدهما بعد ذلك يد صاحبه عمدا فلا
قصاص بينهما وفي النوازل مقطوع الابهام من يده اليمنى اذا قطع ساعد مثله لا قصاص وقال محمد
اذا قطع الرجل اصبع رجل من المفصل ثم قطع يد اخر وبدأ باليد ثم قطع الاصبع وذلك كله في يد واحدة
بان كان في اليمنى وفي اليسرى وحضر صاحب الاصبع والمقطوعة يده وطلبا من القاضي القصاص
فان القاضي اولا يقطع لصاحب الاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع الثاني بجهته ولا شيء له من
ارش الاصبع وان شاء لم يقطع يده وكان له دية اليد في ماله فرق بين هذا وبين ما اذا قطع يمنى رجلين
ثم جاءا وطلبا حقهما من القاضي فان القاضي لا يبدأ باحدهما بل يقضي لهما بالقصاص في يمينه
ودية في ماله بينهما الذي ذكرنا اذا كان صاحب الاصبع وصاحب اليد حاضرين فاما اذا كان احدهما
حاضرا والاخر غائبا فان كان الحاضر صاحب الاصبع فلا يقطع الاصبع له وان كان الحاضر صاحب اليد
فانه يقطع له واذا جاء صاحب الاصبع بعد ذلك فانه يأخذ ارش الاصبع من ماله ولو قطع رجل اصبع
رجل من المفصل الاعلى ثم اخر قطع من المفصل الاوسط ثم اخر قطع اصبعا اخرى من المفصل السفلى وذلك
كله في اصبع واحد فهذا على وجهين اما ان يكون صاحب الاصابع حضورا او بعضهم غائب فان كان الكل
حضورا وطلبوا من القاضي حقهم فان القاضي يقطع المفصل الاعلى لصاحب المفصل الاعلى وان كان
صاحب الاسفل والاوسط غائبا في الاعلى لانهما لاحق لهما في قطع المفصل الاعلى الا على سبيل الشركة
لان القاطع لم يمنع التمكين على المفصل من اصبعيهما وانما منع على صاحب المفصل الاعلى حق صاحب
الاعلى من كل وجه ثم خير صاحب المفصل الاوسط من كل وجه لان حقه كان في مفصلين لان الغاية مفصلا
فبفوات احدهما يتخير كما خير صاحب اليد بعد ما قطعنا الاصبع لصاحب الاصبع فان شاء قطع من
القاطع مفصله الوسطى ولا شيء له من دية الاصبع وان شاء لم يقطع وضمنه ثلث دية الاصبع لانه فوت
عليه من اصبع مفصلين فيضمن ثلث دية الاصبع وان حضر احدهم وغاب الاخران فان كان الحاضر
صاحب المفصل الاعلى يقطع فان قطع المفصل الاعلى له ثم حضر الاخران فانهما يخيران على الوجه الذي
ذكرنا فان اختار القطع لم يضمن لاحد منهما شيئا وان قطع كف رجل من مفصل ثم قطع الاخر من مرفقه

وكانا حاضرين فانه يبدأ بحق صاحب الكف وفي الكافي قطع يمين رجلين فقطع احدهما ابهامه وقطع
الاخر كفه فعلى قاطع اليد خمسة الاف درهم لقاطع الابهام اربعة الاف ولقاطع الكف الف درهم
وان بدأ الاجنبي فقطع اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع احد صاحبي القصاص بعد ذلك اصبعا من
من اصابع اليد ثم عاد الاجنبي فقطع اصبعا من اصابع القاطع ثم ان الذي لم يقطع شيئا من اصابع
القاطع قطع الكف وعليها اصبع فان القاضي يقضي على القاطع بدية يديه واخذ ربعها للذي اخذ
الكف وثلاثة ارباع للذي قطع الاصبع ولا يجعل الاصبع الذي قطعه الاجنبي قبل قطع احد صاحبي
القصاص قائما حكما فان اجتمع صاحبا القصاص على قطع الكف مع الاصبعين فالدية المأخوذة تقسم
بينهم لقاطع الاصبع والاخر الخمس اثلاثا وفي الجامع الصغير رجل قطع يد رجل من المفصل
وليس في الكف الا اصبع واحد ففيه عشر الدية فان كان فيه اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف
وقالا ينظر الى ارش الاصبع بالكف فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير سئل ابو يوسف ومحمد
عن رجل قطع يد رجل خطأ ثم قطع رجله من خلاف خطأ ماذا يجب عليه فقالا يجب عليه دية كاملة
لكل عضو نصفها وفي الجامع الصغير الحسامي رجل قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات يقتل
المقتص منه وعن ابي يوسف انه لا يقتص

فصل لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية اتبع
الصلح ذلك في فصل على حدة **قال** رحمه الله وان صولح على مال وجب حالا او سقط القود يعني
اذا صالح القاتل اولياء المقتول على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال حالا قليلا
كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية ولقوله عليه الصلاة والسلام اولياء
المقتول بين خيرتين ان يأخذوا المال او يقتلوا القاتل بخلاف حق القذف فانه حق الله تعالى
فلا يجري فيه العفو ولا التعويض وبخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز باكثر من الدية
لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ اكثر منها ربا وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل
في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما وجبت بسقوط القود ولانه
موجب العقد ولانه لم يرض ببذل المال الا مقابلا به فيبقى عليه مقصوده وهو الحال وقوله وان
صولح الى اخره اطلق في العبارة فشمل ما اذا كان المقتول متعددا والقاتل واحدا قبل القضاء
بالقصاص او بعده والاطلاق في محل التقييد لا ينبغي فلو قال وان صولح في واحد قبل القضاء
بالقصاص او بعده الى اخره كان اولى لانه في قولنا في واحد يخرج ما اذا كان المقتول متعددا والقاتل
واحدا وحصل العفو وبقولنا قبل القضاء او بعده يفيد انه اذا كان المقتول واحدا فالعفو
يسقط القصاص قبل القضاء وبعده بخلاف ما اذا كان المقتول متعددا على تفصيل يأتي بيانه
قال رحمه الله وتنصف ان امر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف
ففعل معناه لو كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر القاتل ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على
الف درهم ففعل المأمور فالالف على الحر والعبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما
على السواء فينقسم بدله عليهما بالسوية ولان الالف وجبت بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف
وهو الالف عليهما **قال** رحمه الله فان صالح احد الاولياء من حظه على عوض او عفى
فلمن بقي حظه من الدية لان كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو
وبالصلح لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فسقط به حقه من القصاص من ضرورة
سقوط حقه سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا وفي
عبارة المصنف قصور من وجهين الاول انه يقال صالح عن كذا وذكر في الكتاب كلمة من الثاني

قوله من نصيبه يوم يجزي القصاص وقد قدمنا انه لا يتجزى قال الشارح بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى
اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القاتل و
والمقتول فسقوط احدهما لا يسقط الاخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتا وكذا بقاء بخلاف ما نحن فيه فاذا
سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاؤه فيجب المال كما في الخطأ فان سقوط القصاص
فيه لمعنى في القتل وهو كونه مخطيا ولا يجب للعافي شيء لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا
عوض بخلاف شركائه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك كلهم سواء وقال
مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان في الوراثة خلافة وهي بالنسب دون
السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد
والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود في القصاص
التشفي والانتفاع وذلك يختص بالاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما
عاقلة الاخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته
الحديث والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال وامر عليه الصلاة والسلام بتوريث امراة اشيم
الضبابي من دية زوجها اشيم ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى اذا قتل وله ابنان فمات
احدهما عن ابن كان القصاص بين الابن وبين ابن الابن فيثبت كسائر الورثة والزوجية تبقى بعد
الموت حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علي رضي الله عنه يقسم
الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال ولهذا لو اوصى بثلث ماله تدخل الدية
فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر امواله ولهذا لو انقلب مالا يقضى به ديونه
وتنفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه
يرتد بالرد بخلاف الوصية ولهذا يتبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بالعقد ولا يلزم من
عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصاص الا ترى ان النساء من الاقارب لا يعقلن ويرثن
القصاص والدية اقرب منه ان المراة لا تعقل عنها ابناؤها الكبار ويرثونها **قال** رحمه الله
ويقتل الجمع بالفرد لما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر به وقال لو تمالا
عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب والقصاص شرع حكمه للزجر فيجعل كل
واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك لسد باب
القصاص وفتح باب التغالب اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه
فلم يحصل الا نادرا والنادر لا يشرع فيما يغلب لا فيما يندر قال صاحب النهاية هذا جواب الاستحسان
وفي القياس لا يلزمهم القصاص لان المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المعتدي
وفي النقصان من البخس بحق المعتدى عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد في شيء هذا يعلم ببداهة
العقل فالواحد من العشرة يكون مثلا للواحد فكيف تكون العشرة مثلا للواحد وايد هذا
القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس لكن ترك هذا
القياس بما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم
وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم به انتهى كلامه اقول فيه بحث لانه صرح بان هذا القياس
مؤيد بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقال في بيانه وذلك ينفي مقابلة النفوس
بنفس فعلى ذلك يلزم من ترك هذا القياس ترك العمل بمدلول الاية المذكورة وذا لا يجوز بما
روي عن عمر رضي الله عنه لان عمر ان كان منفردا في قضائه وقوله المزبور فظاهر لان قول صحابي

واحد

واحد وفعله لا يصلحان للمعارضة لكتاب الله تعالى فضلا عن الرجحان عليه وان انضم اليه اجماع
الصحابة حيث كانوا متوافرين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع كما صرح به في العناية
وغيرها فكذلك لانه قد تقرر في علم اصول الفقه ان الاجماع لا يكون ناسخا للكتاب ولا للسنة كما لا
يكون القياس ناسخا لشيء منهما فالحق في اسلوب تحرير هذا المقام ان لا يتعرض لحديث كون الاية
المذكورة مؤيدة لما هو مقتضى القياس في هذه المسئلة اذ يتبين عدم المنافاة بين مدلول تلك
الاية وبين جواب الاستحسان ههنا وسيجيء منا الكلام في التوفيق بينهما بعيد هذا العود ان شاء الله تعالى
قالوا ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء
قال صاحب العناية لقائل ان يقول لما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياسا على مجمع عليه لا يكون
معتبرا في الشرع وان كان فلا يرجح عن القياس المقتضي لعدمه المؤيد بقوله تعالى ان النفس بالنفس
والجواب انه قياس سائر ابواب العقوبات المرتبة على ما يوجب الفساد من افعال العباد ويزيدوا
على ذلك بقوة الباطن وهو احياء كلمة الاحياء وقوله تعالى ان النفس بالنفس الجواب انه قياس
سائر ابواب العقوبات المرتبة على ما يوجب الفساد من افعال العباد ويزيدوا على ذلك بقوة مظ
الباطن وهو احياء كلمة الاحياء وقوله تعالى ان النفس بالنفس لا ينافيه لانهم في ازهاق الروح الغير
المتجزي عن مجموعهم وجعلهم كشخص واحد انتهى كلامه اقول فيه نظر لان جعل الاشخاص المتعددة
الذوات في الحقيقة شخصا واحدا بمجرد صدور ازهاق الروح الغير المتجزي عن مجموعهم وجعلهم
كشخص واحد انتهى كلامه اقول فيه نظر منشا ومن الشخص الواحد بحيث يتحقق بين ذلك الشخص الواحد
وبين هؤلاء الجماعة مماثلة معتبرة في القصاص بعيد جدا عن مساعدة العقل والنقل وايضا
ينافي هذا ما سيأتي في تعليل المسئلة الاتية من ان الاصل ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال
فكان القاتل منهم بهذا الاعتبار ثلاث متعددة على عدد رؤوسهم فحصلت المماثلة المعتبرة في
القصاص والحق عندي ان ههنا ان يقال ان قوله تعالى ان النفس بالنفس لا ينافي ما قالوا في هذه المسئلة
اذ لا دلالة فيه على اعتبار الوحدة في النفس بل فيه مجرد مقابلة جنس النفس بجنس النفس كما ترى
والمقصود منه الاحتراز عن ان تقتل النفس كما في قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف ونحوها
واما انه هل يتحقق المماثلة المعتبرة في القصاص عند تعدد النفس في جانب القاتل والمقتول
فانما يستفاد ذلك من دليل اخر الا ترى ان العين اليمنى لا تقتص بالعين اليسرى وكذا العكس مع ان قوله
تعالى والعين بالعين لا يدل عليه نظرا الى ظاهر اطلاقه بل انما يستفاد ذلك من دليل اخر فكذا ههنا
تبصر **قال** رحمه الله والفرد بالجمع اكتفاء يعني اذا قتل واحد جماعة يقتل لهم يعني اذا
حضر الاولياء وطلبوا يقتل بهم وقال الامام الشافعي رحمه الله يقتل بالاول فقط ولنا انه
قتل كل واحد منهم بوصف الكمال فيقتل بهم لحصول التماثل وفي الحاوي قتل رجلا فقيل له
لم قتلت فلانا فقال قد كان ذلك كله مكتوبا في اللوح المحفوظ ثم قال اخر لم قتلت غلامي فقال
قتلت عدوي يقتل وفي المحيط واذا قتل واحد رجلين يقتص بهما ولا يغرم الدية لان بقتله صار
كل واحد منهما مستوفيا حقه على الكمال لان حق كل واحد منهما في عدم الحياة وبقتل الواحد حصل
لهما اعدام الحياة معنى لما بينا وان حضر احدهما والاخر غائب كان للحاضر ان يستوفي القصاص
لان كل واحد في اتلاف كل النفس واستيفاء البعض لمكان المزاحمة ولا مزاحمة هنا لان حق الحاضر قد
ظهر عند القاضي وحق الغائب لم يظهر وصار كاحد الشفيعين اذا حضر فقضي له بالجميع فكذا هذا
ولو كان قطع اليدين لهما فقطع لاحدهما والمسئلة بحالها فللاخر دية يده بخلاف القصاص من النفس

اذا قضى لاحدهما وقتله لم يجب للآخر شيء لان فوات حقه في الاستيفاء يكون بسببا لقصور في المحل فانهما
اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا حقه على الكمال فلا تجب معه الدية واما
في الطرف فوات حقه بسبب قصور في المحل لا يفرغ عن ايفاء حق كل واحد منهما فيجب الضمان ولو عفى
احدهما قبل القضاء بالقصاص او الدية بطل حقه واقتص للآخر لان المزاحمة قد انقطعت بالعفو
فبقي حق الآخر في الكل وان عفى بعد القضاء بالقصاص صالح ولي المقتول فالدية بينهما فلو قتل
وقطع اليد من آخر واخذ الدية فللساكت دية اليد عند محمد وقالا للساكت ان يقطع اليد على ان
لهما حق استيفاء القصاص في يد واحدة واستيفاء دية واحدة ولا قصاص مع وجود الموافقة
والملايمة وانعدام الملازمة والمشاجرة ولكنه افضى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على القطع
واخذ الدية بينهما فصار الحال بعد القضاء كالحال قبله ولو اخذ الدية عن اليد ثم عفى احدهما
يكون للآخر نصف الدية لانهما لما قبضا الدية فقد ملكاها ومن ضرورة ثبوت الملك في المستوفى
ان لا يبقى الحق في اليد فسقط حق كل واحد منهما في نصف اليد كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
واحد فلا يتمكن من استيفاء كل اليد بدون نصيب العافي فبطل حقه في القصاص فامتنع القطع لان
موجبه الدية في نصيبه كما اذا كان خطأ ولو اخذا بالدية كفيلا ثم عفى احدهما فللآخر القصاص
لان الكفالة توثيق **قال** رحمه الله فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الامام الشافعي
لان الواجب عنده احدهما على ما بينا فان فات احدهما تعين الآخر لفوات المحل وقد قدمناه
قال رحمه الله ولا يقطع يد رجلين بيد معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على
واحد منهما وقال الامام الشافعي تقطع ايديهما ومحل الخلاف فيما اذا اخذ سكينا واحدا
من جانب وامراها على يده حتى انقطعت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها فالحقها
بها واحرز حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب حتى التقت السكينان في الوسط
وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار
السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة احدهما
لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض او الاثنين بالواحد لانعدام المساواة فيما
كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فانه شرط فيه المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف
تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة من
العيوب تقتل بالمفلوج والمسلول وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس لان
زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى الا ترى انه يمكن ان يقطع
البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والآخر
على حلقه حتى التقتا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل
بطريق الاجتماع غالب لمخافة الغوث لا في القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة فيلحقه
الغوث بسببهما كالنداء ونقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاجماع على خلاف القياس
والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها وقوله رجلان مثال وليس بقيد قال في التجريد اذا قطع
رجلان يدي رجل فلا قصاص عليهما وعليهما الدية وكذا ما زاد على هذا العدد في
هذا الحكم سواء وقال محمد رحمه الله في الزيادات رجل قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل
وبرأ منه ثم عاد وقطع الثاني ايضا ثم اختصما الى القاضي فالقاضي يقضي على القاطع بالقصاص

في المفصل

في المفصل الثاني هذا الذي ذكرنا اذا قطع المفصل الاعلى وبرأ ثم عاد وقطع المفصل الثاني
فانه يقطع اصبع القاطع من المفصل الاسفل ويجعل كانه قطع المفصلين بدفعة واحدة فمن مشايخنا
من قال ما ذكرها هنا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله للمقطوع مفصلاه ان يقطع المفصل
الاعلى ثم الاسفل ومنهم من قال هذا قول الكل ولو قطع المفصل الاعلى واقتص من القاطع ثم عاد وقطع
المفصل الثاني وبرأ يجب لوجود المساواة فرق بين هذا وبين رجلين مقطوع الاصابع احدهما
كف صاحبه لا يقطع كف القاطع اقول فيه نظر لان المساواة ممكنة فينبغي ان يقطع لامكانها فتدبر
وكذلك اذا كان مقطوع الكف قطع احدهما زند صاحبه لا يقطع زند القاطع ولو قطع نصف
اصبع رجل نصف مفصل وكسر وبرئ ثم قطع ما بقي من المفصل وبرئ فلا قصاص عليه في شيء من ذلك
اما في النصف الاول فلحلول الجناية في العظم واما في النصف الثاني فلعدم المساواة لان اصبع
القاطع حال ما قطع الثاني من المفصل صحيحة والاصبع المقطوعة من نصف المفصل ناقصة
ولو لم يحل بينهما برء يجب القصاص في المفصل وجعل كانه قطع المفصل بدفعة واحدة وكذا
لو قطع الاصابع من رجل وعاد وقطع الكف ان لم يحل بينهما برء يجب القصاص في يد كانه قطع
الكل دفعة واحدة وان حال بينهما برء يجب القصاص في الاصابع وحكومة عدل في الكف
وكذا اذا قطع حشفته انسان خطأ ثم عاد وقطع باقي الذكر ان كان قبل تخلل البرء يجب دية واحدة
وان كان تخلل بينهما برء يجب كمال الدية في الحشفة وحكومة عدل في الباقي ولو قطع المفصل
الاعلى من اصبع رجل فقبل البرء قطع النصف من المفصل الثاني ثم برئ لا قصاص وجعل كانه من
الابتداء قطع النصف من المفصل الثاني وهناك لا يجب القصاص بل يجب الارش فههنا كذلك ولو
برأ من القطع الاول ثم قطع النصف من المفصل الثاني يجب القصاص في المفصل الاعلى لوجود الشرط
ويجب نصف الارش في الثاني وفي الظهيرية ولو قطع آخر كفه ثم قطع آخر من مرفقه فمات فان كان عمدا
فالقصاص في النفس على الثاني ودية القطع على الاول وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر ان كان عمدا
وان كان خطأ ولم يتخلل البرء فدية النفس عليهما وان قطع اصبع رجل عمدا ثم قطع آخر كفه خطأ
فمات يقتص من قاطع الاصبع وعلى عاقلة الآخر دية النفس وقال زفر لا يقتص ولكل واحد منهما نصف
الدية واذا ضرب رجل على يد رجل فشلت اليد فعليه دية كاملة وفي النوازل وسئل شداد عن
رجل قطع رأس اصبع رجل من مفصله قال يقتص منه فان اقتص منه ثم قطع احدهما يد صاحبه
فقال ليس بينهما قصاص وفي العيون رجل قطع اصبع رجل خطأ ثم جاء آخر وقطع كفه عمدا فمات
منهما جميعا في قول الامام لا يجب القصاص وعلى كل واحد منهما نصف الدية وبه قال الامام الشافعي
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع من الكف وعلى عاقلة الذي قطع الاصبع دية الاصبع
وفي شرح الطحاوي ومن قطع يد مرتد فاسلم فمات فلا شيء على القاطع ولو قطع يده وهو مسلم
فارتد فمات فعليه دية اليد لا غير ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
عليه دية النفس وفي قول محمد عليه دية اليد وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بلحوقه
ثم عاد مسلما فمات يجب دية اليد لا غير وفي شرح الطحاوي ومن قطع من رجل يدا او رجلا او
اصبعا او انملة من اصبع او ما سوى ذلك مفصلا من المفصل عمدا فعليه القصاص بعد البرء من
الجناية ولا قصاص عليه قبل ذلك واذا قطع رجل يد آخر عمدا فان كان القاطع والمقطوع حرين
مسلمين او كتابيين او احدهما مسلم والآخر كتابي يجري القصاص بينهما ولو كانا امرأتين حرتين
مسلمتين او احداهما مسلمة والاخرى كتابية او كانتا ذميتين يجب القصاص ولو كانا عبدين

او احدهما عبد والاخر حر او احدهما ذكر والاخر انثى فلا قصاص بينهما والارش في مالهما لان هذا
كله بيان حكم العمد رجعنا الى بيان حكم الخطا فنقول وبالله التوفيق في اليدين اذا قطعتا خطا
الدية لفوات جنس المنفعة على الكمال وفي احدهما نصف الدية ولا تفضل اليمين على الشمال وان
كانت اليمين اكثر بطشا من الشمال لان العبرة في الجنايات لجنس المنفعة لا للزيادة وفي اليد اذا
قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما وراء الكف وهو قول الحنفي والشافعي
وروى صاحب الامام عن ابي يوسف انه لا يجب في الساعد شيء وهو قول زفر ومالك وسفيان
الثوري وكذلك على هذا الاختلاف اذا قطع اليد من المرفق او المنكب فانه يجب في الكف دية اليد
وحكومة العدل فيما وراء الكف وعن ابي يوسف ومن تابعه في المسئلة الاولى انه يجب دية
اليد لا غير والصحيح قول ابي حنيفة وفي الظهيرية ولو قطع رجل ثلاث اصابع من كف رجل خطا
ثم قطع اخر اصبعين ثم شلت الكف من الجراحتين فعلى الاول دية ما قطع وعلى الثاني دية ما قطع
او ما بقي من الكف بعد الاصابع فهو نصفان لما يصيب صاحب الاكثر دخل ارش الاقل في الاكثر
واما النصف الاخر ان كان الاخر قطع اصبعين فعليه خمس دية الاصل وهو عشر الدية وفي الانملة
حكومة عدل والظفر اذا نبت كما كان لا شيء فيه وان نبت على عيب فحكومة دون الاولى وفي
الينابيع اذا قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكف والقدم
ففيه حكومة عدل وعند ابي يوسف ما فوق الكعب الى القدم تبع للاصابع وان كسر يد عبد رجل
او رجل لا يجب في الحال شيء وفي الكافي ولو قطع اليد وفيها ثلاث اصابع فعليه ثلاث اخماس دية
اليد ولا شيء في الكف بالاجماع وقاطع يد لا كف له فلا قصاص عليه في الساعد وقال ابو يوسف
اذا كان ما سوا الكف منه وعلى هذا الاختلاف اذا قطع كف رجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع
اصبع زائدة ولو قطع اصبعا زائدة في يده مثلها لا قصاص بالاجماع وقال ابو حنيفة في الو
الاقطعين والاشلين انه لا قصاص وهو قول ابي يوسف في رواية الحسن عنه وكذلك المقطوع
الابهام او الاصبع كلها اذا قطع يدا اشل فلا قصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الخانية
ولو قطع اظافر اليدين او الرجلين روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل
ولو كسر عظما من ساعد او ساق او ترقوة او غيره ففيه حكومة عدل **قال** رحمه الله وضمنا
ديتها اي ضمن القاطع دية المقطوع لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على
كل واحد منهما الربع فتجب في مالهما وان العاقلة لا تتحمل العمد **قال** رحمه الله وان قطع
واحد يميني الرجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية يعني اذا حضرا معا سواء كان القطع جملة
واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش
اليد في الثاني ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق ولا عبرة
في التقدم والتاخر كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر
السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق
الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمنع بالاول لما
شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفاء
حقيقة فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فهما استويا فيما يقطع لهما اذا حضرا معا
لعدم الاولوية ويقضي لهما بنصف الدية يقسمانه نصفين لاستوائهما فيه بخلاف ما اذا كان
القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما ولا يقضي لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما

تقدم وقد قدمنا له مزيد بيان فارجع اليه **قال** رحمه الله وان حضر واحد فقطع يده له
فللاخر نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير حتى يحضر الاخر لثبوت حقه
بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال انه لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر
والاخر غايب حيث يقضي له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للاخر وطلب
يقضى له بالدية لان يده وفا بها حقا مستحقا عليه فيضمنها لسلامتها له ولو قضي بالقصاص
بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
له الارش لان القصاص بالقضا اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا
عفى احدهما فقد منع الاخر من استيفا الكل ولهما ان الامضاء من القضا في العقوبات فالعفو قبله
كالعفو قبل القضا ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص لذهاب اليد التي فيها الحق
القصاص بالقطع ظلما ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت بافة سماوية ولهما نصف
الدية على حالها لانها واجبة قبل قطعها ولا تسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان
شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد
القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالشلا وعلى هذا لو
كان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص للمقطوع
من المرفق بالخيار ان شا قطع من المرفق وان شا اخذ الارش لما ذكرنا وقدمنا له مزيد بيان **قال** رحمه
الله وان اقر عبد بقتل عمد يقتص منه وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى
فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال ولنا انه غير متهم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولان
العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بادميته الا ترى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص
لا يجوز فاذا صح لزم منه ابطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح
قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستيفا
وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع العبد او الفدا على المولى لا يجب على العبد شيء ولا يصح
سوا كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه باطل **قال** رحمه الله وان رمى
رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر يقتص للاول وللثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي
الخطا وهو الخطا في الفعل فكانه رمى الى حربي واصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره
والله اعلم

فصل

لما فرغ من ذكر حكم الجناية الواحدة شرع في ذكر الجنايات
المتعددة لان الاثنين بعد الواحد **قال** رحمه الله ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين ولو عمدين او
مختلفين او خطايين تخلل بينهما برء اولا في خطايين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة
كمن ضرب رجلا مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة يعني اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب
القطع وموجب القتل اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطا او كانا خطايين وتخلل بينهما برء
لا في خطايين لم يتخلل بينهما برء فتجب عليه دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتداخل الا الخطايين
فانه يتداخلان فيجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان
اما الاول وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل حدا ولا
تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطايين وهذا
لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها
يؤدي الى الحرج فيجمع تيسيرا الا انه لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطا او يتخلل البرء بينهما

لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني تتميما للاول فيعتبر على حاله وامكن ذلك قبل
البرء فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر لان جز الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر
من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كان من شخص واحد فيقطع اولا يده ثم يقتله
ان شاء وان شاء قتله من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون
القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان
المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى فلا يصار
اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيخير الولي بخلاف ما اذا مات من السراية لان الفعل واحد
وبخلاف ما اذا كانا خطائين لان الموجب فيه الدية وهو بدل المحل والمقتول واحد الا ترى ان
عشرة لو قتلوا واحدا خطا يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا
قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد ولان ارش اليد لو وجب كان
يجب عند الجزاء لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب دية النفس بالجزاء
فيجتمع وجوب بدل الجزاء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس
الواحد ديات كثيرة للاطراف لانها تتلف بتلف النفس اما القتل والقطع فقصاصان فامكن اجتماعهما
وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل اما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين
بان كان احدهما خطا والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطائين وتخلل بينهما برء فلان الجمع
غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول ولتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية
فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله الا في خطائين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة هذا استثناء
من قوله اخذ بالامرين اي موجبي فعله الا في هذه الصورة فانهما يتداخلان ولا يؤخذ الا بالقتل
فيجب فيه دية النفس لا غير وقد بيناه وجهه في اثناء البحث وقوله كمن ضرب رجلا مائة سوط
فبرأ من تسعين ومات من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطائين ولم
يتخلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها
لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب
فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وسيأتي المسئلة بادلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو
بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس مع
بقاء الاثر ولو قطع اصبعه او يده ثم قطع الاخر ما بقي من اليد فمات كان القصاص على الثاني في
النفس دون الاول ويقطع اصابع الاول ويده وقال زفر والشافعي يقتلان لهما ان زوال الحياة
مضاف الى القطعين لانه اتصل الموت بهما قبل البرء ولان اثرهما وليس احدهما باضافة الازهاق
اليه اولى من الاخر فاضيف اليهما كما لو قطع كل واحد منهما يدا على حدة قبل البرء ولنا ان زوال
الحياة لم الثاني بغير قطع الاول فصار زوال الحياة مضافا الى القطع الثاني فصار الثاني قتلا
دون الاول بخلاف ما لو قطع كل واحد يدا على حدة او اصبعا على حدة لان محل قطع الاول قائم
وقت الموت فيتصور منه حدوث زيادة الالم فيحصل بالم احدث القطعين فصار الموت مضافا
اليهما واذا قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فبرأ ولم يقتص حتى قطع مفصلا اخر من تلك الاصبع
يقطع له المفصل الاعلى دون المفصل الاسفل وعليه ارش الاسفل لان القصاص مبناه على المساواة
وحال قطع الثاني لا يمكن المساواة لسلامة اصبع القاطع وفوات مفصل المقطوع ولان اصبع
القاطع وان كانت مستحقة بالقصاص لكن ملك القصاص ملك ضروري لا يثبت الا عند الاستيفا

فقبله

فقبله يكون متعديا به بمملوكية صاحبه ولهذا لو قلنا لو قطعت يد من عليه القصاص ان كان عمدا
يجب القصاص وان كان خطا يجب الارش له لا لمن له القصاص لانه لم توجد المساواة حال قطع الثاني
وكذلك لو ابرأ الثاني ثم قطع المفصل الثالث ولو لم يكن بين القطعين برء ووجب له القصاص في كل
الاصابع بقطعها من اصلها مرة واحدة لانه لم يتخلل بين القطعين برء وجعلنا كلا الفعلين
جناية واحدة كانه قطع ابتداء من المفصل الثاني بفعل واحد وفي المبسوط اصله ان تعذر استيفاء
القصاص لتعذر القتل انه متى جاء من قبل القاتل فصار الى المال اعتبارا بالخطا فانه هنالك امتنع
استيفاء القصاص بمعنى من جهة القاتل وهو الخطا فاذا تعذر صيانة استيفاء القصاص صير
الى الصيانة بالمال ومتى جاء تعذر استيفاء القصاص من قبل من له الحق لا يصار الى المال لان الشر
غير حقه في القصاص لكن هو الذي فوته وفرط باتيانه ما الحجرة فاهدره فلم يبق مستحقا للنظر
واذا اقر القاتل بالخطا وادعى الولي العمد لم يقتص ولزمه الدية استحسانا وقال زفر لا يلزمه
شيء قياسا لان ما اقر به لم يثبت لانه كذبه المدعي في اقراره بمقتضى دعواه القصاص وصار كما لو
اقر القاتل بالعمد وادعى الولي الخطا لا يلزمه شيء فكذا هذا ولنا انهما تصادقا على القتل
الا انه تعذر استيفاء القصاص بمعنى من قبل القاتل وهو دعوى الخطا فتجب الدية صونا للدم
عن الهدر ولان في زعم الولي ان القصاص هو الواجب الا انه لما اقر بالخطا فقد اقر بالمال وللولي
ترك القصاص واخذ المال ولم يكن به صريحا فيكون له اخذ المال ولو اقر بالعمد وادعى الولي
الخطا بطل حقه لتعذر استيفاء القصاص جاء من قبل من له الحق من الزيادات ولو ادعى الولي العمد على
رجلين فقال احدهما انا قطعت يده عمدا وهذا الاخر قطع رجله عمدا وانكر الاخر الجناية فهو
قال لا يقتص من المقر لانهما تصادقا على وجوب القود ولم تتمكن الشبهة فيه حين انكر الاخر الجناية
لانه يمكن الشبهة انما يكون باختلاط الموجب وغير الموجب في المحل وذلك لا يتصور قبل وجوب الجناية
من الاخر واذا ادعى الولي الخطا فلا شيء على المقر لانه لما انكر الاخر الجناية صار كالعدم فبطل دعوا
الخطا واقرار القاتل بالعمد في هذا لا يجب شيء وان مات رجل من قطع يده ورجله فقال لرجل
قطعت يده عمدا وقطع عمرو رجله عمدا فقال الولي بل انت قطعتهما يجب القصاص عليه لانهما
تصادقا على وجوب القصاص والشركة لم تثبت لعدم دعواه فان قال الولي لا ادري من قطع رجله
فلا شيء على قاطع اليد لان قاطع الرجل مجهول لا يجوز ان يكون خاطئا او صبيا او مجنونا فتعذر ايجاب
القصاص وتعذر استيفاء القصاص جاء من قبل من له الحق فانه جهل قاطع الرجل جهل قاطع اليد فلا
يجب المال ولو قال الولي بعد ذلك فلان قطع رجله عمدا او انكر فلان ليس له ان يقتل المقر قياسا
وله ان يقتله استحسانا لان الولد لا يعرف قاتل ابيه عند كثرتهم فيعذر في التناقض وعبر
المؤلف بمن التي لفظها مفرد ومعناه جمع لانه لا فرق في الحكم بين ما اذا كان الفاعل مفردا او متعددا
قال رحمه الله فان عفى المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفى عن القطع وما
يحدث منه او عن الجناية فالخطا من الثلث والعمد من كل المال يعني لو قطع يد رجل عمدا او خطا
فقال المقطوع عفوت عن القطع فمات ضمن القاطع في العمد الدية بخلاف ما لو قال عفوت عن الجناية
كما سيأتي واطلق المؤلف في قوله والخطا من ثلث المال ولم يفرق بين ما اذا كان الجاني يخرج ويجيء او
كان لا يخرج ولا يجيء سيأتي بيانه وقوله باطلاقه قول الامام وفي الجامع الصغير رجل قطع يد رجل
ظلما عمدا فعفى المقطوع يده عن القطع ثم سرى الى النفس ومات او شج انسان موضحة عمدا فعفى
المشجوج رأسه عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات يجب ان يعلم بان هنا مسئلتين احدهما في العمد

والاخرى في الخطا وكل مسئلة على وجوه اما ان يقول المقطوعة يده عفوت عن الجناية او يقول عفوتك
عن القطع وما يحدث منه فان كانت الجناية عمدا فقال المقطوعة يده او قال المشجوجة راسه عفوتك
عن الجناية صح العفو برء من القطع او الشجة او مات حتى لا يجب شيء في الحالين لتناول البراءة عن جميع ما
المال سواء برئ او مات وان قال عفوتك عن القطع ولم يقل وما يحدث من القطع او قال عفوتك عن
الشجة ولم يقل وما يحدث منها صح العفو عندهم جميعا فلو مات يجب الدية قال ابو حنيفة مع ان
العفو باطل لان القصاص ان يجب على المعفو عنه القصاص الا اني استحسن وجوب الدية في ماله
وقال ابو يوسف ومحمد بان المعفو عنه جايز ولا شيء على المعفو عنه لا القصاص ولا الدية هذا الذ
ذكرنا اذا كانت الجناية عمدا فاذا كانت خطا ان عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه صح العفو
سواء برا او مات الا انه ان عفى في حال الجرح وبحى ويذهب بعد الجناية فانه على قول بعض المشايخ
يعتبر من جميع ماله وذكر في المنتقى في هذه الصورة انه يعتبر من ثلث المال وان عفى عن القطع
ان اقتصر عن القطع ان برا صح العفو بلا خلاف من جميع المال وان صار قتلا فعلى قول ابي حنيفة
العفو باطل وكان على عاقلة القاتل الدية وعندهما العفو جايز كما لو عفى عن القطع وعما يحدث
منه الا انه ان عفا في حال الحكم الصحة بان كان يذهب ويجي يصح من جميع المال وعلى قياس رواية
المنتقى من ثلث المال وان عفى في حال الحكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال ولو
قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات
سقط كل الدية فيه غير انه يعتبر من الثلث في الخطا لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة
فيعتبر من الثلث كسائر امواله بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص
ولم يتعلق بحق الورثة لانه ليس بمال قال في العناية فيه بحث وهو ان القصاص موروث بالاتفاق
فكيف لم يتعلق به حق الورثة ثم قال والجواب عنه ان المصنف نفى تعلق حق الورثة به لا كونه
موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود
الاصل في القياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حق الورثة الا بعد موت المورث لكن ثبت في
ذلك شرعا بقوله عليه الصلاة والسلام لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتعلق به التصرف فيه والقصاص ليس بمال فلا
يتعلق به لكنه موروث انتهى اقول في تقرير البحث المذكور خلل فاحش وفي تحرير الجواب لم يوجد
التزام ذلك اما الاول فلانه سيجي في اول باب الشهادة في القتل ان القصاص يثبت للورثة من القتيل
ابتدا لا بطريق الوراثة منه كالدين والدية فقوله ان القصاص موروث بالاتفاق كذب صريح
وقد مر نظير هذا من صاحب العناية في الفصل السابق وثبت بطلانه هناك ايضا فتذكر واما
الثاني فلانه لم يقع التعرض فيه لكون القصاص غير موروث من المقتول عند امامنا الاعظم بل سبق
الكلام على وجه يشعر بكونه موروثا بالاتفاق الا ترى الى قوله في خاتمته والقصاص ليس بمال
فلا يتعلق به لكونه موروث وفي المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا
منهم او لم يكن لان الوصية للقاتل ان لم يصح للقاتل تصح للعاقلة كمن اوصى لحي وميت فالكل
لهما للحي انتهى وظهر هنا من قول صاحب المحيط وصية للعاقلة فساد ما اعترض به من ان الو
للقاتل لا تصح ومن ان القاتل كواحد من العاقلة فكيف جازت الوصية له بجميع الثلث
فتامل ويظهر من ان القول بانه وصية انه لو لم يكن له مال في العمد تسعى العاقلة في ثلثي الد
وفي الخطا ان خرجت الدية من الثلث فلا سعاية ولو لم يخرج من الثلث يسقط بقدر ما يخرج

وتسعى

وتسعى العاقلة في البقية كما سياتي في نظايره في كتاب الوصايا وهذا من خصايص هذا الكتاب
قال رحمه الله وان قطعت امراة يد رجل عمدا او تزوجها على اليد ثم مات فلها مهر
مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطا وهذا قول الامام ولم يفصل المؤلف بين ما
اذا مات قبل الدخول او بعده لكن في قوله مهر المثل يشير الى انه بعد الدخول وفي الكافي اما ان
يكون القطع عمدا او خطا يعني لو تزوج امراة على قطعها يده عمدا فمات الزوج منه فلها مهر
مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطا وهذا قول الامام ولم يفصل المؤلف بين ما اذا
مات قبل الدخول او بعده لكن في قوله مهر المثل يشير الى انه بعد الدخول وفي الكافي اما ان يكو
القطع عمدا او خطا او كل مسئلة على ثلاثة اوجه اما ان تزوجها على القطع او على القطع وما
يحدث منه او على الجناية وقد برا من ذلك او مات فان كان القطع عمدا وبرى من ذلك صحت
التسمية وصار ارش اليد مهرا لها عندهم جميعا قال الشارح فاذا كان القطع عمدا فهذا تزوج
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفا وعلى تقدير السقوط ولا فان الزوج
يصلح مالا لا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل اذا مات ولا يجب القصاص لا يقال لا يجري القصاص
بين الرجل والمراة في الاطراف فكيف يكون تزوجها عليه لانا نقول الموجب الاصلي في العمد
القصاص انما سقط ثم يجب عليها الدية ثم فاذا سرى تبين انه قتل ولم يثبت وله العفو فتجب
الدية لعدم العفو عن النفس وذلك في مالها لان العاقلة لا تتحمل العمد انتهى قال في النهاية
فان قلت لم لم يجب القصاص ههنا على المراة مع ان القطع كان عمدا وهو قتل من الابتدا فاذا مات
ظهر ان الموجب الاصلي هو القصاص ولما لم يصلح القصاص مهرا صار كانه تزوج ولم يذكر شيا
وفيه القصاص فكذا ههنا قلت نعم كذلك الا انه لما جعل القصاص مهرا جعل ولاية استيفا
القصاص للمراة ولو استوفت القصاص تستوفيه من نفسها وهو محال ولما سقط القصاص بقي
النكاح بلا تسمية فيجب مهر المثل كما اذا لم يسم ابتدا انتهى ولو تزوجها على موجب القطع جاز
فان طلقها بعد الدخول بها او مات عنها سلم لها جميع الارش وان طلقها قبل الدخول بها
سلم لها من ذلك الفان وخمسماية ورد على الزوج الفان وخمسماية لانه تزوجها في الحاصل على
خمسة الاف فان طلقها قبل الدخول بها يسلم لها نصف ذلك ويلزمها ان ترد النصف على الزو
هذا اذا برا من القطع وان مات من ذلك فالتسمية باطلة عندهم جميعا ولها مهر مثلها وقيد
بقوله مهر مثلها المفيد انه بعد الدخول لا قبل الدخول فلها المتعة ثم القياس ان لا يجب عليها
الدية في قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يجب الدية في مالها وعلى قولهما صح العفو ولم يكن
عليها لا القصاص ولا الدية لو مات هذا اذا تزوجها على القطع قيد بذكر اليد فقط لانه اذا تزوجها
على القطع وما يحدث منه ان برا من ذلك صار ارش يده مهرا لها عندهم جميعا ويسلم لها
ذلك وان كان اكثر من مهر مثلها وان مات من ذلك بطلت التسمية وكان لها مهر مثلها وسقط
القصاص مجانا بغير شيء ولا ميراث لها من زوجها لانها قاتلة وعليها عدة المتوفى عنها زوجها
وقيد بقوله عمدا لانها اذا كانت الجناية خطا وقد تزوجها على القطع ان برا من ذلك صار
ارش يده مهرا لها فان دخل بها او مات عنها سلم لها جميع ذلك وسقط عن العاقلة وان
طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك وذلك الفان وخمسماية وتؤدي العاقلة الفين
وخمسماية الى زوجها فاما اذا مات من ذلك بطلت التسمية في قول ابي حنيفة وكان لها مهر مثلها
وعلى عاقلتها دية الزوج وعندهما تصح التسمية وتصير دية الزوج مهرا لها فاما اذا تزوجها

على القطع وما يحدث او على الجناية انه برا من ذلك صار ذلك بيده مهرا لها وان مات ثم ينظر الى مهر
مثلها والى الدية فان كان مهر المثل مثل الدية لا شك ان الكل يسلم لها سوا تزوجها بعد
القطع في حال ما يجي ويذهب وبعد ما صار صاحب فراش وان كان مهر مثلها اقل من الدية فان
كان تزوجها في حال يجي ويذهب فالكل يسلم ان كانت الزيادة الى تمام الدية تخرج من ثلث مال
الزوج وتعتبر الزيادة على مهر مثلها وصية للعاقلة وان كان لا تخرج الزيادة على مهر مثلها
من ثلث ماله فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم هذا اذا لم
يطلقها الزوج قبل موته حتى مات فان طلقها قبل موتها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك
خمسة الاف مهر مثلها وصية للعاقلة ويسقط عن العاقلة وان كان مهر مثلها اقل من خمسة الاف
ان كانت الزيادة على مهر مثلها الى تمام خمسة الاف يخرج من ثلث ماله فكذا يسقط عن العاقلة
خمسة الاف وان كان لا يخرج فبقدر ما يخرج من الثلث مقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ويرد
الباقي الى ورثة الزوج وكذلك ان تزوجها على الجناية فالجواب فيه من اوله الى اخره كالجواب فيما اذا
تزوجها على القطع وما يحدث به اسماعيل بن حماد عن ابي يوسف في رجل قتل عمدا وله وليان فصالح
احد وليي القاتل عن جميع الدم على خمسين الفا فللذي صالح خمسة وعشرون الفا وللاخر الباقي في
هذا اذا تزوجها المقطوع يده فلو تزوجها وليه قال امراة قتلت رجلا خطا فتزوجت ولي المقتول
على الدية التي وجبت على العاقلة فذلك جائز والعاقلة برا فان طلقها قبل الدخول بها رجع
على العاقلة بنصف الدية رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالح المشجوج عن الموضحة وما يحدث منها
على مال مسمى فقبضه ثم شجه رجل اخر موضحة عمدا ومات من الموضحتين فعلى الاخر القصاص ولا شي على
الاول وكذلك لو كان الصلح مع الاول بعد ما شجه الاخر قال ابو الفضل فقد استحسن في موضع
اخر من هذا الكتاب ان لا قصاص على الاخر اذا كان شجه بعد صلح الاول رجل شج رجلا موضحة عمدا
او صالحه عنها وما يحدث عنها على عشرة الاف درهم وقبضها ثم شجه اخر خطا ومات منهما فعلى
الثاني خمسة الاف درهم على عاقلته ويرجع الاول في مال المقتول بخمسة الاف درهم وان كانتا
الشجتان عمدا اجاز اعطا الاول وقتل الاخر استحسانا في جامع الفتاوى عن ابي يوسف في جامعه
اذا صالح الشاج من موضحة الخطا على خمسماية درهم ثم مات منها يحط عن العاقلة الثلث ويبطل
الصلح ويرجع الشاج بما دفع وفي الكبرى وهذا الجواب هو على قولهما خاصة اما على قول ابي حنيفة
فالصلح او العفو عن الشجة لا يتناول ما يحدث منها فاذا مات المشجوج ههنا صار وجود الصلح كعدمه
عنده ولو انعدم الصلح عنده فالدية على عاقلة الشاج كذا هنا وفي الظهيرية وان وقع الصلح
على خمسة عشر الفا بعد قضا القاضي بعشرة الاف فهذا الصلح باطل لما فيه من الزيادة على الدية
وان كان المقضي به ماية من الابل فاصطلحا على ماية وخمسين ان وقع الصلح نسية لا شك انه لا يجوز
وان كان يدا بيد ان كان الابل باعيانها ثم اصطلحوا على ماية وخمسين من الابل باعيانها كان ذلك
جائزا هذا اذا وقع الصلح على اكثر من النوع الذي وقع به القضا اما اذا وقع الصلح على اقل ما وقع
به القضا فانه يجوز حالا او نسية واذا اصطلحا على خلاف جنس ما وقع به القضا وقد صالحه
على اكثر ما قضي به فانه يجوز هذا الذي ذكرنا اذا اصطلحا بعد القضا او الرضا اما اذا اصطلحا
قبل القضا ان كان المصالح عليه اكثر من الدية فانه لا يجوز ابن سماعة عن محمد في رجل جرح رجلا
جراحة عمدا فقضي بالقصاص على احدهما ثم مات من الجراحتين قال للورثة ان يقتلوا الاخر ولو
جرحه رجل جراحة عمدا وعفي عنه ثم جرحه اخر عمدا فلم يعف حتى مات منهما فلا قود على الثاني

وسئل

وسئل ابو سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطا واحد منهم فاصاب صغيرة فماتت
وعرف ان هذا سهم فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان فصالح صاحب السهم على كرم ثم طلب
المصالح رد الصلح قال ان كان يعلم ان المصالح هو الذي جرحها وان الصبية ماتت من تلك الجراحة
فالصلح ماض وان علم ان الجارح صاحب السهم ولكن استغاثت الصغيرة بابيها فلطمها ابوها فسقطت
وماتت ولم يدر انها ماتت من اللطمة او من الرمي قال ان كان الصلح من الاب باذن ساير الورثة
فالصلح جايز والبدل لساير الورثة ولا ميراث للاب وان كان الميراث بغير اذنهم فالصلح باطل
وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن قطع سن صبي او حلق راس امراة فصالح الجاني ابا الصبي او المراة
على دراهم ونبت الشعر او السن فاخبرنا ان ابا حنيفة يرد الدراهم قال وكذلك اقول وكذلك قول محمد
قال وكذلك ان كان هذا كسر يده فصالحه عنها ثم جبرت وصحت قال نعم قلت فان زعم صاحب
اليد ان يده قد ضعفت وليست كما كانت قال امر من ينظر اليها فانه لا يكاد يخفى **قال** رحمه الله
وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية فمات منه فلها مهر المثل كما لو تزوجها على
خمر او خنزير وقد تقدم **قال** رحمه الله ولا شي عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه
يصير مهرا وهو لا يصير مهرا فسقط اصلا فصار كما اذا سقط القصاص بشرط ان لا يصير مالا فانه
يسقط مجانا وقد تقدم **قال** رحمه الله ولو خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث
ما ترك وصية لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها
الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه
محاباة والمريض لا يحجر عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال
وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية على عاقلتها وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم
ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشي لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا
صار ذلك ملكا لها يسقط عنهم اصلا فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم
ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب ان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة
الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية
للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية فهو كمن اوصى لحي وميت فان الوصية
كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة
عنه فيتم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه انتقاص هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شي فلو
ابطلنا الوصية في حصته ابتدا لزمنا تصحيحها انتهاء فصححناها ابتدا اقتصارا للمسافة وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما
يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا اقول في عبارة المصنف احتمال اخر وهو انه يجوز
ان يكون معناه وللعاقلة ثلث ما ترك الميت وصية فيشمل الدية وغيرها ولو قال المؤلف ولو خطا
رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية فان خرج من الثلث سقط والا فثلث المال لكان اولى
وقول المؤلف رفع الى اخره فافاد ان مهر المثل اقل من الدية كما بيناه **قال** رحمه الله ولو
قطع يده فاقتص له فمات الاول قتل به يعني رجل قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول
قبل قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا
من الاول واستيفا الحق لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من
عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شي الا انه مسي الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شي غير

الاساة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص
لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه فيه لا حق له في
غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه قيد بقوله الاول لانه لو
مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذ الامتناع
عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع
يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير
مضمون وسرايته مضمونة ولابي حنيفة ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا
فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية
بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام **قال** رحمه الله وان قطع يد
القاتل وعفى ضمن القاطع دية اليد وهذا عند الامام قال في الكافي ولا فرق بين ما اذا قضى له
بالقصاص او لا وعندهما لا شيء عليه يعني لو قتل انسان آخر عمدا فقطع ولي المقتول يد القاتل ثم عفى
ضمن الدية اطلق فشمل ما اذا كان قتل فقطع او قتل وقطع وما اذا مات من القطع او برا وليس كذلك
فلو قال المؤلف في قتل فقطع لكان اولى لانه علم ما تقدم لو قطع وقتل له فعلهما ولو قال دية اليد
لو برا لكان اولى لانه محل الخلاف لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد من ارتد
ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الاجزاء تبع للنفس فبطل حقه بالعفو
فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن
والقطع السادس لحش من المنتصر او قطع وما عفى وما سرى ثم جز رقبته قبل البرء او بعده فصار
كمن كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع
من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل
لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا
للنفس اذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية
فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت القتل وهذه الضرورة عند
الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه
في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع
وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع
بالعفو ظهر حكم السبب اذا سرى فهو استيفاء للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو
قطع وما عفى وبرا فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم جز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان
القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان جز رقبته تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو
جز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في
التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابع قياما والكف
تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا
بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشيء يكون ادنى درجة من ذلك الشيء **قال**

رحمه

رحمه الله ولا ينتصب حاضر بحجته اذا اخوه غاب عن خصومته فان يعد لابد من اعادته ليقتلا
ولو خطا او دينا لا يعني اذا قتل رجل وله وليان بالغان عاقلان احدهما حاضر والاخر غائب
فاقام الحاضر بينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلا
بتلك البينة بل لابد لهما من اعادة البينة للقتل عند الامام وقالا لا يعيد ولو كان القتل
خطا او دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار
متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود
القصاص والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا فانه يتمكن من
استيفاء نصيبه في غيبة الاخر فلم يجب اعادتها بعد والوارث ينتصب خصما عن نفسه
وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت ولابي حنيفة ان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق
الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت
كالعبد يقبل الهدية يقع الملك فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك
لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا
صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء
بخلاف الدية والدين لان الميت اهل للملك المال ولهذا لو نصب شبكة وتعلق بها صيد
بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت
عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الاخرين
في اثبات حقهم بغير وكالة منه وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعيد
بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب مالا يصير حقا للميت
لانه اذا انقلب مالا صار صالحا لقضاء حوائجه فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح
الاستدلال بصحة عفو المورث لانه انما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو
معارض بعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب
فلولا ان الحق يثبت له ابتداء لما صح عفوه اقول فيه بحث لان ما تمسكا به لا ينهض حجة على
ابي حنيفة رحمه الله وما تمسك به ينهض حجة عليهما فكيف يتحقق التدافع وذلك ان القصاص
وان كان حقا للوارث عنده باعتبار ثبوته للوارث ابتداء بناء على ان القصاص لا يثبت الا
بعد الموت والميت ليس من اهل ان يثبت له هذا الحق لانه شرع للتشفي ودرك الثار والميت ليس
باهل لذلك لكنه حق للمورث ايضا عنده باعتبار انعقاد سببه الذي هو الجناية في حق
المورث وقد صرح به كثير من اصحاب الشروح فابو حنيفة رحمه الله راعى فيما نحن فيه جهة
كون القصاص حقا للوارث فقال باشتراط اعادة البينة اذا حضر الغائب احتياطا للدرء
وقال بصحة العفو منه ايضا احتياطا للدرء ايضا واما عندهما فالقصاص حق ثابت
للمورث ابتداء من كل الوجوه ثم ينتقل بعد موته الى الوارث بطريق الوراثة كسائر املاكه
فيتجه عليهما المؤاخذة بصحة العفو من الوارث حال حيوة المورث بالاجماع فتدبر
قال رحمه الله فان اثبت القاتل عفو الغائب لم يعد معناه ان القاتل لو
اقام بينة ان الغائب قد عفى كان الحاضر خصما وسقط القصاص ولا تعاد البينة لو حضر

لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا
باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي
عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له **قال** رحمه الله وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غايب
اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا واحد المولين غايب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا
يقتل ببينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب
قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع
ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر خصما عن الغايب بالاجماع والفرق
لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين على ما بينا ولا كذلك احد
المولين على ما عرف في موضعه وقدمنا له مزيد بيان عند ذكر الكبير والصغير فارجع اليه
قال رحمه الله وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت اي اذا كان اولياء المقتول ثلاثة
فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى فشهادتهما باطلة لانهما يجران لانفسهما نفعا وهو
انقلاب القود مالا وهو عفو منهما وزعمهما معتبر في حق انفسهما اطلق في قوله بعفو ثالثهما
فشمل ما اذا كان في العمد والخطا وقيد في المحيط الخطا حيث قال فشهادتهما جايزة في
الخطا اذا لم يقبضا نصيبهما انتهى وانما قيد به لانهما اذا قبضا نصيبهما لم يحتاجا الى اثبات
عفو الغايب لان العفو حصل منهما وهو قيد حسن لا بد منه ولو قيد به المولف لكان اولى
وذكر في المبسوط في كتاب الصلح والماذون في دين بين ثلاثة شهد اثنان على الثالث انه ابرا
عن نصيبه لا تقبل لان شهادتهما تجر لانفسهما مغنما لان شهادتهما تقطع شركة المشهود عليه
في الباقي من الدين فلا تقبل كما لو شهدا انه ابراه عن نصيبه بعد ما قبضا نصيبهما وجه هذه
الرواية التي ذكرها المولف انما شهادتهما لا يثبتان لانفسهما حق المشاركة للمشهود عليه لانهما
لم يقبضا شيا من الدين ولو حولا نصيبهما مالا وانما منعت ثبوت المشاركة للمشهود عليه متى
قبضا نصيبهما والشاهد يملك المنع ولا يملك الابطال واذا شهد شاهدان بالعفو عن الخطا
فقضي به ثم رجعا ضمنا ما اتلفاه نقدين لانهما ابطلا على المشهود عليه دينا موجلا فيضمنا
لذلك شهد شاهدان على ولي الدم انه اخر القاتل اليوم الى الليل على جعل معلوم لم يكن عفوا
ولا مال له لان تاخير الحق لا يقتضي سقوطه وكذا تاجيل القتل لا يقتضي سقوطه والمال باطل
لانه لو وجب عوضا عن الاجل والاعتياض عن الاجل باطل ولو شهدا على انه اخذ الجعل على
ان يعفو عنه يوما كان صلحا لانه عفى عن القصاص يوما والعفو لا يقبل التاقيت فصح
العفو وبطل التاقيت وصار كما لو طلق امراته واعتق عبده على الف الى الليل جاز الصلح وبطل
التاقيت فكذا هذا وقوله على ان يعفو لم يخرج مخرج العدة وانما يراد به الاخبار كالرجل يقول
للمراة اتزوجك على الف درهم فقبلت فهو نكاح فكان المراد منه الايجاب فكذا هذا **قال**
رحمه الله فان صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاثا اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود
عليه لان تصديقه لهما اقرار لهما بثلثي الدية ويلزمه لانهم كانوا يزعمون ان نصيب الولي المشهود
عليه بالعفو وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه فوجب عليه كل الدية وللمنكر ثلثها **قال** رحمه
الله وان كذبهما فلا شي لهما وللاخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ما كذبهما
الولي المشهود عليه بالعفو فلا شي للوليين الشاهدين لان شهادتهما عليه اقرار ببطلان حقهما
عليه في القصاص من فسخ اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابهما مالا فلا يصدقا في دعواهما

الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان شهادتهما عليه بالعفو وهو ينكر بمنزلة اقرارهما
بالعفو فينقلب نصيبهما مالا وفي النهاية وان كذبهما المشهود عليه يجب على القاتل
دية كاملة بينهم اثلاثا بجعل الضمير فاعل كذبهما المشهود عليه لا القاتل قال الشارح
وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي
المشهود عليه لانه اقر له بذلك فان قيل كيف له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل
شيا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه
وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين على القاتل ثلث الدية دينا في ذمته والذي
في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك
كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يصرف اليه
فكذا هنا وهذا كله استحسان والقياس انه لا يلزم القاتل شي لان ما ادعاه الشاهدان
على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو
لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث
الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفى والمقر له لم يكذب القاتل حقيقة
بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان
علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قيد المولف بقوله ولو شهد
اثنان وان كان الحكم في الواحد كذلك لانه اذا علم ان شهادة الاثنين باطلة علم ببطلان
شهادة الواحد الفرد من باب اولى ولم يتعرض لما اذا شهدا معا او متعاقبا ونحن نذكر ذلك
ونذكر شهادة الفرد تتميما للفايدة قال في المبسوط له وليان اثنان فشهد احدهما على
صاحبه انه عفى فهو على قسمين اما ان يشهد احدهما على صاحبه بالعفو او شهد كل واحد
منهما على صاحبه بالعفو اما القسم الاول فهو على خمسة اوجه اما ان يصدقه صاحبه
والقاتل جميعا او كذباه او كذبه صاحبه وصدقه القاتل او على عكسه او سكتا جميعا
فالعفو واقع في الفصول كلها لان الشاهد متى اقر بعفو صاحبه فقد اقر بسقوط القصاص
في نصيبه واذا سقط يسقط في نصيب الاخر كما لو عفى الشاهد عن نصيبه واما الدية ان
تصادقا فللشاهد نصف الدية لان الثابت بالتصادق والموافقة كالثابت بالمعاينة
وان كذباه فلا شي للشاهد ويجب للاخر نصف الدية لانه لما شهد بالعفو فقد اقر ببطلان
حقه في القصاص من فسخ وادعى انقلاب نصيب نفسه مالا فلم يصدق ويحول نصيب الاخر
مالا لانه تعذر استيفا القصاص في نصيبه من جهة غيره لان سقوط القصاص مضافا الى
شهادة بالعفو فكان بمنزلة العفو منه وان كذبه صاحبه وصدقه القاتل ضمن الدية
بينهما لانه لما صدقه فقد اقر له بنصف الدية فلزمه وادعى بطلان حق المشهود عليه
بالعفو فلم يصدق نصيب الساكت مالا لان في زعم الشاهد ان نصيبه تحول مالا بعفو صاحبه
والقاتل صدقه فيه فوجب له نصف الدية على القاتل وفي نصيب صاحبه لم يسقط
من جهته لانه لم يثبت عفوه في حقه لتكذيبه وانما سقط باقرار الشاهد فينقلب نصيبه
مالا وان كذبه القاتل وصدقه صاحبه ضمن نصف الدية للمشهود عليه ولا يضمن
للشاهد شيا وقال زفر لا شي لهما لان العفو ثبت في حقهما بتصادقهما ولم يثبت في حق
القاتل لتكذيبه فسقط نصيب الشاهد ولم يجب لتكذيب نصف الدية فيبرا القاتل

ولنا ان القاتل لما اكذب الشاهد في الشهادة بالعفو فقد كذبه فيما ادعى عليه من نصف الدية
واقر للمشهود عليه بنصف الدية في ماله لانه زعم ان نصيب المشهود عليه انما سقط لمعنى جاء من
قبل الشاهد لا من جهته فانه انكر عفو المشهود عليه والمشهود عليه لما صدق الشاهد في شهادته
فقد اقر بذلك المال للشاهد والمقر له بالمال اذا قال للمقر ما اقررت به ليس لي وانما هو لفلان
كان المقر به لفلان كمن اقر بماية لزيد فقال زيد هي لعمرو صارت الماية لعمرو فكذا هذا واما
واما القسم الثاني لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فلا يخلوا اما ان شهدا معا او متعاقبا
فان شهدا معا ان كذبهما القاتل بطل حقهما لان كل واحد منهما اقر بسقوط القصاص في نصيبه
في نصف الدية وانه وجب له على القاتل لان كل واحد منهما اقر بسقوط القصاص وزعم ان حق العا
في القصاص قد سقط وانقلب نصيبه مالا فصح اقرارهما بسقوط القصاص لانهما لا يتهمان في
في حقهما ولم يصح بالمال على القاتل لانه دعوى والدعوى لا تثبت الا بحجة وكذلك ان صدقهما القاتل
لانه متى صدق احدهما في دعواه فقد الاخر في دعواه من المال لان العافي لا يجب له شي فقد تعارض
التصديق والتكذيب بالشك فصار كانه سكت وان صدقهما على التعاقب فلهما دية كاملة لانه
لما صدق الاول في دعواه المال فقد كذب الثاني في دعواه المال فاذا صدق الثاني بعد ذلك فقد
صدقه بعدما كذبه والتصديق بعد التكذيب جائز وبتصديق الثاني ان صار مكذبا فيما ادعاه
الا انه كذبه بعدما تعذر حكم التصديق بالسكوت عليه وكان التكذيب منه رجوعا عن اقراره
فلم يصح واما اذا شهدا متعاقبا فان كذبهما القاتل فللشاهد اخرا نصف الدية ولا شي للاول
لان القاتل لما كذب الاول فقد زعم ان للثاني نصف الدية ولم يثبت عفوه ولم يوجد منه تكذيب
القاتل في اقراره فوجب له نصف الدية والاول اقر بسقوط القصاص في نصيبه بنصف دية
وجبت له على القاتل وقد كذبه القاتل في ذلك فلم يثبت وكذا ان صدقهما معا فلا شي للاول
وللثاني نصف الدية لانه تعارض التصديق والتكذيب منه في حق كل واحد منهما فتساقطا فصار
كانه سكت ولو سكت يجب للثاني نصف الدية ولا يبطل بتكذيب القاتل لان تكذيب القاتل
باطل في حق الثاني وان صدق الثاني وكذب الاول فللثاني نصف الدية ولا شي للاول لانه ثبت
عفو الاول في حق القاتل بتصديق الثاني في شهادته ولم يثبت عفو الثاني بتكذيب الاول في
شهادته ولو عفى احد الوليين وعلم الاخر ان القتل حرام عليه فقتل عليه القصاص وله نصف الدية
في مال القاتل لان قتله تمحض حراما وان لم يعلم بالحرمة فعليه الدية في ماله علم بالعفو او لم يعلم
لانه اشتبه عليه لان ظنه استند الى دليل يوجب الاشتباه وهو القياس على ساير الحقوق المشتركة
بين اثنين اذا ابرا احدهما لا يبطل حق الاخر فكان ظنا في موضع الاشتباه فاورث شبهة لسقوط
القصاص ولهذا اشتبه على عمر رضي الله عنه مع جلالة قدره في العلم حتى شاور ابن مسعود في ذلك
على ما ذكرنا **قال** رحمه الله وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان
الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على
هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا لا يحل لهم ان يطلقوا بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت
بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش واقام على ذلك حتى مات قال الشارح وتاويله
اذا شهدوا انه ضربه بشي جارح اقول قال في الكفاية انما اوله لتكون المسئلة مجمعا عليها
قال في معراج الدراية الاطلاق في الجامع الصغير ان كان قولهما فهو مجرى على اطلاقه وان كان
قول الكل فتاويله ان تكون الالة جارحة قال جمهور الشراح فانه قيل الشهود شهدوا على الفعل

بشي

بشي جارح ولكن الضرب به قد يكون خطا فكيف يثبت القود مع انهم لم يشهدوا انه كان عمدا قلنا لما
شهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد غيره فاصابه وقالوا كذلك ذكره شيخ الاسلام خواهر
زاده. **قال** رحمه الله وان اختلف شاهدا القتل في الزمان او المكان او فيما وقع به القتل
او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ندر بماذا قتله بطلت ولو قال المؤلف ولو شهدا اربعة
بقتل واختلفوا في الزمان او المكان او فيما وقع به القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ندر
بماذا قتله بطلت لكان اولى لانه اذا علم بطلان شهادة المثنى عند الاختلاف علم بطلان شهادة الاربعة
من باب اولى لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر او في زمان
اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة
فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضي يتيقن بكذب احدهما
لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا تقبل بمثله وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب
احد الفريقين دون الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض اطلق في المكان وهو مقيد بالكبير
قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح ديات الاصل انهما اذا اختلفا في المكان والمكانان متقاربان
كبيت صغير فشهد احدهما انه رآه قتله في هذا الجانب وشهد الاخر انه قتله في الجانب الاخر فانه
تقبل الشهادة استحسانا وكذلك لو اختلفا في الالة وفي الاسبيجابي كما اذا كان قال احدهما
قتله بالسيف وقال الاخر قتله بالعصا وقيد بما ذكر لانهما لو اختلفا في القاتل لا تقبل كما
سياتي واعلم بان الكلام في الالة على فصول احدها ان يتفقا على الالة بان شهدا انه قتله بالسيف
او قتله بالعصا فان شهدا انه قتله بالسيف ان ذكرا صفة التعمد بان قالا قتله عمدا بالسيف
فانه تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالقصاص ولو قالا قتله بالسيف خطا تقبل شهادتهما ويقضى
بالدية على العاقلة وان سكتا عن ذكر صفة العمد والخطا فهذا وما لو ذكرا صفة العمد سواء وان
قالا لا ندري قتله عمدا او خطا فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدية في مال القاتل وهذا
الذي ذكرنا ان الشهادة مقبولة جواب الاستحسان والقياس انه لا تقبل هذه الشهادة وان شهدا
انه قتله بالعصا ان كان العصا صغيرا لا تقتل مثله غالبا فانه تقبل الشهادة ويقضى بالدية
عندهم جميعا كما لو ثبت معاينة سواء شهدا بالعمد او بالخطا او اطلقا وان كان العصا كبيرا
تقتل مثله غالبا فعلى قول ابي حنيفة الجواب عنه كالجواب فيما شهدوا انه قتله بالسيف
واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم
والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية
على العاقلة ومن قال لا اعلم بماذا قتله على القاتل فاختلفا المشهود به فبطلت وهو المراد
بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ندر بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل
معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان شهد احدهما بالقتل
معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل يوجب
القصاص والاخر الدية **قال** رحمه الله وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر بماذا قتله
يعني باي شي قتله وجب عليه الدية في ماله استحسانا والقياس انه لا تقبل هذه الشهادة اصلا
لانهما شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف
الالة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجهول
لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على

انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات استحسانا للنطق ومثله في ذلك سائغ شرعا لان الشرع
اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه الصلاة والسلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين
فقال خيرا او نما خيرا فهذا مثله او احوج منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك وانما
وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكمال فلا يثبت الخطا بالشك وقال محمد رحمه
الله رجل قتل وله وليان لا وارث لهما غيرهما فاقام احدهما وهو عبد الله بينة على صاحبه وهو
زيد انه قتله عمدا واقام زيد على اجنبي بينة انه قتله عمدا قبلت البينتان عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وهو الولي المشهود عليه وهو زيد بنصف الدية في ماله لصاحبه وعلى المشهود عليه
الاجنبي نصف الدية في ماله لصاحبه وان كان القتل خطا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية
وقال ابو يوسف ومحمد بينة الابن على اجنبي اولى ويقضي له على الاخ المشهود عليه بالقود ان كان
عمدا وان كان خطا فله الدية على عاقلته وبطلت بينة الابن المشهود عليه بالقود واختلف المشايخ
في الميراث قال بعضهم الميراث بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لعبد الله وربعه لزيد وقال بعضهم
الميراث بينهما نصفان وهو الاصح ولو اقام كل واحد منهما البينة على صاحبه انه قتل اباهما
عمدا او خطا فعلى قول ابي يوسف ومحمد تهاترت البينتان ولا يجب الدية والميراث بينهما واما على
قول ابي حنيفة يقضي لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية ان كان القتل عمدا ويتقاصان في
وان كان خطا فعلى عاقلة كل منهما الدية ولو كان البنون ثلاثة فاقام عبد الله على زيد البينة انه قتل
الاب واقام محمد وزيد على عبد الله انه قتل الاب فهاهنا تقبل البينتان بالاتفاق ولا يجب
القصاص على واحد منهم بالاتفاق ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله يقضي لكل واحد منهم على صاحبه
بثلث الدية في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا ويكون الميراث بينهم اثلاثا واما على
قول ابي يوسف ومحمد يقضي لكل واحد منهم على صاحبه بنصف الدية ولو اقام عبد الله البينة على زيد
وعمرو انهما قتلا اباهم عمدا او خطا واقام زيد وعمرو البينة على عبد الله انه قتل اباهم عمدا او خطا
تهاترت البينتان عندهما وانتصب الوراثة بينهم اثلاثا كما لو لم توجد اقامة البينة فاما على قول
ابي حنيفة رحمه الله يقضي لعبد الله على زيد وعمرو بنصف الدية في مالهما ان كان عمدا وعلى عاقلتهما
ان كان خطا ويقضي لزيد وعمرو على عبد الله بنصف الدية ان كان عمدا ففي مال عبد الله وان كان خطا
فعلى عاقلته والميراث يكون نصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو ولو اقام عمرو على زيد البينة انه
قتل اباهم ولم يتميز واحد منهما البينة على عبد الله فانه يقال لعبد الله ما تقول في هذا وانما وجب
السؤال لعبد الله لانه صاحب حق في هذا الدم اذ هو ليس بقاتل فعند هذه المسئلة على ثلاثة
اوجه اما ان يدعي عبد الله على احدهما بعينه او لم يدع على كل واحد منهما بان قال لم يقتله واحد
منهما او ادعى عليهما بان قال هما قتلاه فان ادعى القتل على واحد بعينه وهو عمرو فعلى قياس ابي حنيفة
يقضي على عمرو بثلاثة ارباع الدية ويكون ذلك بينه وبين عبد الله نصفين فان كان القتل عمدا ففي
مال عمرو وان كان خطا فعلى عاقلة عمرو ويقضي لعمرو على زيد بربع الدية ويكون ذلك في مال زيد
ان كان عمدا وان كان خطا فعلى عاقلته واما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو واما
على قول ابي يوسف ومحمد يقضي لعبد الله على عمرو بالقود ان كان عمدا ويقضي بالدية على عاقلة عمرو
ان كان خطا ويكون ذلك بين عبد الله وزيد نصفين ويكون الميراث بينهما نصفين ايضا وان لم
يدع عبد الله القتل على واحد منهما بان قال لم يقتله واحد فعلى قياس قول ابي حنيفة يقضي لعمرو
على زيد بربع الدية ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا ففي عاقلته ولا شيء لعبد الله من الدية ويكون

الميراث اثلاثا وعند ابي يوسف ومحمد لا يقضي هاهنا بشيء لا بالدية ولا بالقصاص وان ادعى القتل عليهما
بان قال قتلتماه فعلى قول ابي حنيفة لا يقضي لعبد الله بشيء من الدية واما الميراث فنصفه لعبد
الله ونصفه لهما واما على قول ابي يوسف ومحمد فقد تهاترت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولا
بينة لعبد الله على ما يدعي فلا يقضي بشيء من الدية والميراث يكون بينهم اثلاثا ولو ترك المقتول
اخا وابنا فاقام الاخ البينة على الابن انه قتل الاب واقام الابن البينة على الاخ انه هو الذي قتل
الاب كانت بينة الابن اولى بخلاف ما اذا كانا ابنين حيث يقضي هناك بنصف الدية على قول ابي حنيفة
وهاهنا بينة الابن اولى ولم يذكر الخلاف ولو ترك المقتول ابنين واخا فاقام كل من الابنين البينة
على صاحبه بالقتل وصدق الاخ احدهما او صدقهما كان التصديق من الاخ والعدم بمنزلة واحدة
فان اقام الاخ بينة انهما قتلاه بعد ان اقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه انه هو
القاتل فعلى قول ابي يوسف مع محمد البينة بينة الاخ ويكون الميراث له ويقتل الابنين ان
كان القتل عمدا وان كان خطا فعلى عاقلتهما الدية ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في هذه
المسئلة وينبغي ان يكون عنده انه لا يقبل بينة الاخ وان ترك ثلاث بنين فاقام اثنين منهم على
الثالث بينة انه قتل اباهم واقام الثالث بينة بذلك على اجنبي فعلى قول ابي يوسف ومحمد
بينة الابنين اولى فيقضي القاضي بالقصاص على الثالث للاخرين ان كان عمدا وبالدية على عاقلته
ان كان خطا ولا يرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين الابنين وعلى بينة الثالث فيقضي
للاثنين على الثالث بثلثي الدية ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطا فعلى عاقلته ويقضي للثالث
على الاجنبي بثلث الدية ويكون الميراث بينهم اثلاثا واذا قتل الرجل وترك ثلاثا فاقام الاكبر
بينة على الاوسط انه قتل الاب واقام الاوسط بينة على الاصغر بذلك واقام الاصغر بينة على
الاجنبي بذلك ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يقضي لكل واحد منهم على الذي اقام عليه البينة
بثلث الدية واما على قول ابي يوسف ومحمد يقضي للاكبر على الاوسط بنصف الدية وللاوسط على
الاصغر بنصف الدية ولا يقضي للاصغر على الاجنبي بشيء **قال** رحمه الله وان اقر كل واحد منهم
انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت يعني لو اقر
رجلان كل واحد منهما انه قتل زيدا منفردا فقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما وان شهد
اثنان على رجل انه قتله بطلت الشهادة والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة
يثبت ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى
قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده بالقتل وقول
الولي قتلتماه تكذيب له حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكانه قال لم ينفرد احدكما بقتله
بل شاركه الاخر وهذا القدر من التكذيب يمنع صحة الاقرار قبول الشهادة لادعايه فسقهم به
دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا
منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل
بتصديقه فوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلت وحدك ولم يشاركك فيه
احد فيكون معترفا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه تصديق لهما قلنا هو
تصديق ضمني والضمني يتسامح فيه ما لا يتسامح في القصدي وهو قوله صدقتما ولو اقر رجل
انه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلته كلاكما كان له ان يقتل المقر دون
المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت

انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال
لاحد المشهود عليهما انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب المشهود له وانما كذب الاخرين
وكذا الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا وفي الاصل ادعى الولي العمد او الخطا وصدق المدعى عليه او كذب
ويدخل فيه اختلاف الشاهدين الاصل ان تعذر استيفا القصاص بعد ظهور القتل ان كان لمعنى
من جهة الولي لا تجب الدية وان كان لمعنى من جهة القاتل تجب الدية استحسانا فانه يخرج على
الاصل الذي قلنا فرع على ما اذا ادعى الولي الخطا واقر القاتل بالعمد فقال لو صدق الولي
بعد ذلك القاتل وقال انك قتلته عمدا فله الدية على القاتل وعن ابي يوسف في نوادر
ابن سماعة اذا ادعى الولي الخطا واقر القاتل بالعمد فعلى القاتل الدية قال محمد رحمه الله في
الزيادات ادعى رجل على رجلين انهما قتلا وليه عمدا بحديدة فله عليهما القصاص فقال له
احدهما صدقت وقال الاخر ضربته انا خطا بالعصا فانه يقضي اولى القتل عليهما بالدية
في مالهما في ثلاث سنين وهذا الذي ذكرنا استحسان والقياس ان لا يقضي عليهما بشي ولو
ادعى الولي العمد عليهما وصدقه احدهما في ذلك وانكر الاخر القتل فلا شي على المقر وفي الخطا
ولو ادعى الخطا عليهما واقر احدهما بالعمد وجحد الاخر فلم يقض بشي ولو ادعى العمد عليهما فاقر
احدهما وجحد الاخر القتل قتل المقر ولو اقر احدهما بالعمد والاخر بالخطا وانكر شركة الخاطي قتل
العامد ولو قال رجل لرجل قتلت انا وفلان وليك عمدا او قال فلان قتلناه خطا وقال
الولي للمقر بالعمد انت قتلته وحدك عمدا فان للولي ان يقتل المقر وان ادعى الولي الخطا في
هذه الصورة لا يجب شي رجل قطع يده ورجله ومات منهما فقال رجل قطعت يده عمدا
وفلان قطع رجله ومات من ذلك وقال الولي لا بل انت قطعت ذلك كله عمدا فان للولي ان
يقتله وان قال لا ادري من قطع رجله لا يكون له ان يقطع المقر وان ازال الولي الجهالة بعد
ذلك وقال زفر اذا بين صح بيانه حتى كان له ان يقتل المقر قال مشايخنا وهذا اذا بين الولي
قبل ان يقضي القاضي ببطلان حقه في القصاص من قبل المقر حيث قال لا ادري من قطع رجله
فاما اذا قضى بذلك ثم بين لا يصح بيانه ولا يكون له ان يقتل المقر وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رجل قال لرجل انا قتلت وليك عمدا فصدقه وقتله ثم جا اخر وقال انا قتلته وحدي
وصدقه الولي فعليه دية الذي قتله وله على الاخر الدية قال محمد رحمه الله في الزيادات
ادعى رجل على رجلين انهما قتلا وليه عمدا بالسيف وقضى له عليهما بالقصاص فاقر احدهما
بالقتل واقام الاخر شاهدين على الاخر انه قتله وحده عمدا كان للمدعي ان يقتل المقر وليس
له ان يقتل المشهود عليه وبطلت شهادة الشاهدين ولو كان مكان قتل العمد قتل الخطا
وباقي المسالة بحالها لا شي على المشهود عليه من الدية وعلى المقر نصف الدية وان اقر بالكل
وفيها ايضا رجل قتل مقطوع اليدين وادعى وليه ان فلانا قطع يده اليمنى عمدا وفلان
قطع يده اليسرى عمدا ومات منهما فقال المدعى عليه انا قطعت يده اليسرى عمدا ولا
ادري من قطع يده اليمنى الا انها قطعت عمدا ومات من القطعتين وقال المدعى عليه قطعت
اليد اليسرى ومات منها خاصة لا شي على المقر ولو قال الولي قطع فلان يده اليسرى عمدا
ولا ادري من قطع اليمنى الا اني اعلم ان اليمنى قطعت عمدا فمات منهما فلا قود عليه وعليه
نصف الدية استحسانا والقياس ان لا يلزمه شي من الدية وفيها ايضا رجل ادعى على رجل
انه شج وليه موضحة عمدا ومات منها وجحد المدعى عليه ذلك فجا المدعي بشاهدين فشهد احدهما بالموضحة

وبالموت منها كما ادعاه المدعي وشهد الاخر بالموضحة والبرء قبلت شهادتهما على الموضحة وقضي له
بالقصاص في الموضحة فمن مشايخنا من قال ما ذكره من الجواب قول ابي يوسف ومحمد اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى بشي ومنهم من قال لا بل هذا قول
الكل ولو ادعى الموضحة والبرء منها وشهد احد الشاهدين بالموضحة والبرء والاخر بسراية لا تقبل
الشهادة ولو ادعى الولي انه مات منها وجا بشاهدين شهد احدهما كما ادعاه المدعي وشهد الاخر انه
برئ من ذلك قبلت الشهادة على الشجة وقضي بارشها في مال الجاني وكذلك لو كان الميت عبد رجل
فادعى مولاه ان الشاج شجه موضحة عمدا ومات منها وان له عليه القود وجا بشاهدين فشهد
احدهما كما ادعى المدعي وشهد الاخر انه برئ منها فالقاضي يقضي بارش الشجة في مال الجاني

باب في بيان اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات للذوات ذكرها بعد القتل وما يتعلق
به **قال** رحمه الله المعتبر حالة الرمي في حق الحل والضمان عند ذلك **قال** رحمه الله
وتجب الدية بردة المرمى اليه قبل الوصول يعني لو رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ
بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم تجب على الرامي الدية وهذا عند الامام وقالا لا شي
عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فصار مبريا للرامي
عن موجبه كما لو ابراه في هذه الحالة وللامام ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي لانه هو الذي
يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي الا ترى انه لو رمى الى
صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرحه ومات من
الجرح حل اكله وكذلك لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره وكان القياس ان يجب القصاص
لما ذكرنا لكنه سقط بالشبهة قال في النهاية وقولهما انه بالارتداد صار مبريا له عن ضمان الجناية
غير صحيح لان في اعتقاد المرتد ان الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبريا عن ضمان الجناية كذا في
الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي **قال** رحمه الله لا باسلامه اي لا يجب شي
باسلام المرمى اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعدما اسلم وهذا
بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل لان المرتد والحربي لا عصمة لهما
قال رحمه الله والقيمة بعتقه اي تجب القيمة بعتقه يعني لو رمى العبد فاعتقه المولى بعد
الرمي قبل الاصابة فاصابه السهم فمات لزم الرامي القيمة عند الامام وقال محمد له فضل ما بين
قيمته مرميا وغير مرمي لان العتق قطع السراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهي جناية تنقص
بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل
الرمي وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم
اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه الا ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو
نفس الرمي فصار جانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولابي حنيفة رحمه الله ان الرمي يصير
قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف
لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيا
لانه لو اوجب شيا لوجب للعبد لا للمولى لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فتصير
النهاية مخالفا للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا يبتدا السراية فكذا
هنا اما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شي منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات
فلا يجب فيه الضمان قبل الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت

الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه الدية لانه
الرمي بما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف
المتلف حر فتجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم
من مسئلة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يوجب عصمة المحل فيما تقدم فحصل ذلك
بمنزلة الابراء اما هنا اعترض على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا تبطل به الجناية
قال رحمه الله ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي معناه اذا قضى القاضي
برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ووقع عليه الحجر فلا شيء على
الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم **قال** رحمه الله وحل الصيد بردة الرامي
لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل اكله ولو رماه
وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة لان الرمي هو الذي
لانه فعله ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده **قال** رحمه
الله ووجب الجزاء بحله لا باحرامه اي لو رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه
الجزاء وان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء
لان الجزاء يجب بالتعدي وهو بالرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني
والاصل في مسائل هذا الكتاب انه يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما
اذا رمى المسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له على ما بيناه في اول
هذا الفصل

كتاب الديات

قال في العناية ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما ان الدية احد موجبي الجناية في الادمي
صيانة له عن القصاص لكن القصاص اشد جناية فلذا قدمه والكلام فيها من وجوه الاول في
دليل مشروعيتها والثاني في معناها لغة والثالث في معناها عند الفقهاء والرابع في سبب وجوبها
والخامس في فايدتها والسادس في ركنها والسابع في شرطها والثامن في حكمها اما دليل المشروعية
فقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية واما معناها
في اللغة فالدية مصدر ودى القاتل المقتول اعطى ديته واعطى لوليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل
لذلك المال الدية تسمية بالمصدر كذا في المغرب قال في القاموس الدية حق القتيل جمعها ديات وفي
الصحاح وديت القتيل ادية دية اذا اعطيت ديته واما معناها شرعا فالدية عبارة عما يؤدي وقد
صار هذا الاسم علما على بدل النفس دون غيرها وهو الارش واما سبب وجوبها فالخطا فان الادمي لما
خلق في الاصل معصوم النفس محقون الدم مصونا عن الهدر فيجب صون حقه عن البطلان واما الحكمة
وهو فايدتها فهو دفع الفساد واطفاء نار ولي المقتول واما ركنها فهو الاداء والايتاء واما شرط
وجوبها فكون المقتول معصوم الدم متقوما بعصمة الدار ومنعة الاسلام حتى لو اسلم الحربي في
دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتل لا تجب الدية واما حكمها فتمحيص ذنب التقصير بالتكفير وفي
المبسوط يحتاج الى بيان كيفية وجوب الدية وكيفية مقدارها اما كيفية وجوب الدية ففي نفس
الحر يجب دية كاملة يستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي وقال الشافعي
رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة الاف وفي المجوسي ثمانماية والصحيح قولنا لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بدية المستامنين الذين قتلهما عمرو بن امية كدية حرين مسلمين وعن الزهري

انه قال قضى ابو بكر وعمر في دية الذمي بمثل دية المسلم ولانهما يستويان في العصمة والحرية ولهذا قال
علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وبعض الكفر لا يؤثر
في احكام العقائد فيستويان في الدية قال في الكافي الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم
للواجب على ما دون النفس انتهى اقول الظاهر من هذه المذكورات كلها ان تكون الدية مختصة بما هو
بدل النفس وينافيه ما سيجيء في الفصل الاتي من ان في المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية
وفي اللحية الدية وفي شعر الراس الدية وفي الحاجبين الدية وفي العينين الدية وفي اليدين الدية
وفي الرجلين الدية الى غير ذلك من المسائل التي اطلقت الدية فيها على ما هو بدل ما دون النفس وكذا
ما ورد في الحديث وهو ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية
وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو
ابن حزم رضي الله عنه كما سياتي فالاظهر في تفسير الدية ما ذكره صاحب الغاية اخرا فانه بعدما
ذكر مثل ذلك في المغرب وعامة الشروح قال والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي
بها لانه يؤدى عادة لانه قل ما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي انتهى ولما كان المقصود من الفقه بيان
الاحكام لا بيان الحقايق ترك المؤلف بيان الحقيقة الدية وشرع يبين انواعها **قال** رحمه الله
دية شبه العمد ماية من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة يعني خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا
ان قتيل الخطا العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة ماية من الابل اربعون منها ثنية الى
بازل عامها كلهن خلفة ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ
يتحقق بايجاب شيء لا يجب في الخطا ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بماية من الابل ارباعا
ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانه يجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة
ان الدية مقدرة بماية من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المومن ماية من الابل واختلفوا في صفة
التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه الى انها ارباع مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه انها
اثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة **قال** رحمه الله
ولا تتغلظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل
للراي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف بالتقدير بغير
الابل **قال** رحمه الله وفي الخطا ماية من الابل اخماسا اي دية الخطا ماية من الابل اخماسا ابن
مخاض الى الحرم اي عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة فاذا كانت اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرين لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض و
عشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ
بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولان ما قلناه
اخف لاقامة ابن المخاض مقام ابن لبون فكان لبون اليق بحال المخطئ ولان الشرع جعل ابن اللبون
بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث اخذه مكانها فايجاب العشرين منه مع العشرين من بنت المخاض
كايجاب اربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لانه عليه الصلاة
والسلام لم يرد بتغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز **قال**

رحمه الله الف دينار او عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى الدية اثنى
عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا
رواه ابو داود والترمذي ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف دينار وكانت قيمة الدينار على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل
ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم من زمان النبي صلى الله عليه
وسلم الى زمان عمر على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد منها على وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير
وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة الى اخر ما تقدم في كتاب الزكاة
فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلط فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما فكشف
هذا ان الدينار عشرون قيراطا ووزن خمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون
المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي
كان عليه دراهمهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي
يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام عنده سواء كان ذكرا او انثى
وعندنا عشر دية النفس ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف
ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار مقوم
في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها
بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم
بذلك علما ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القا
لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الا
الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة
الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على اهل
كل مال كما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص
وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية
ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك
في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها تحتمل القضاء فيها بطريق الصلح
فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز
وتاويله انه قولهما **قال** رحمه الله وكفارتهما ما ذكر في النص اي كفارة القتل خطا
وشبه العمد هو الذي ذكر في القران وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متتابعا كما ذكر في
النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا في القتل وان كان عمدا في حق
فثبتنا ولهما الاية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في
شبه العمد مغلظة لوجود التوفيق في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والمقادير لا تجب الا
سماعا **قال** رحمه الله ولا يجوز الاطعام والجنين لان الطعام لم يرد به النص

والمقادير

والمقادير لم تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب للفاء في الجواب ولكونه كل المذكور والجنين
لم تعرف حياته ولا سلامته فلا يجوز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص **قال**
رحمه الله ويجوز الرضيع لو احد ابويه مسلما لانه مسلم تبع له والظاهر سلامة اطرافه على
ما عليه الجبلة ولا يقال كيف اكتفى هذا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى جاز التكفير ولم يكتف
بالظاهر في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب
والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى دفع الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر
حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك الاتلاف فافترقا **قال** رحمه
الله ودية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها روي ذلك عن علي موقوفا
ومرفوعا وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف لما روي عن سعيد بن المسيب انه
السنة وقال الشافعي السنة اذا اطلقت يراد به سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا
وما رواه كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه
وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يرو الا عنه موقوفا ولان هذا يؤدي الى المحال وهو
ما اذا كان المها اشد ومصابها اكثر يقل ارشها بيانه انه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الا
واذا قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه على
زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة يجب عشرون للتنصيف فيما هو اكثر من الثلث
فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا
يجوز نسبته اليه لان من المحال ان تكون الجناية لا توجب شيئا شرعا وانفع منه ان تسقط ما وجب
لغيرها وهذا مما تحيله العقلاء بالبديهة ولان الشافعي يعتبر الاطراف بالانفس فتركه هنا حيث
نصف دية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث **قال** رحمه الله ودية
الذمي والمسلم سواء لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في مستامن قتله عمرو بن
امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي
رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وفي ظاهر قوله
تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان المراد منه هو
ظاهر ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله لانهم معصومون متقومون
لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكون ملحقين بالمسلمين ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم
ان لو كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف
مال المسلم فاذا كان هذا في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص
الانوثة والرق فوجب ان تنتقص ديته به كما تنتقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا
انتقص باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المراة والعبد لا باعتبار نقصان
الانوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المراة لا تملك النكاح والعبد لا يملك
المال والحر الذكر يملكهما ولهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في
هذا المعنى فوجب ان يكون بدل كبده له والمستامن ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا
فصل لما فرغ من بيان دية النفس شرع يذكر ما يلحق بها فيها **قال** رحمه الله
في النفس المارن يعني يجب الدية في كل واحد منهما قال محمد رحمه الله وفي الانف الدية وفي

المارن الدية والمارن ما لان من الانف وفي الذخيرة فيه حكومة عدل وفي الاصل واذا قطع انف رجل وذهب شمه يجب ديتان كاملة وفي الظهيرية وبه يفتى وعن محمد انه يجب حكومة العدل وفي الكافي ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ما له رايحة كريهة فان نفر عنه ذلك علم انه لم يذهب شمه وفي المنتقى اذا اجني عليه فصار لا يستتر من انفه ولكن يستتر من فمه فعليه حكومة عدل وفي شرح الطحاوي اذا قطع من المارن ثم الانف فان كان قبل البرء يجب دية واحدة وان كان بعد البرء يجب الدية في المارن وحكومة العدل في الباقي وفي جنايات الحسن اذا كان انف القاطع اصغر كان المقطوع انفه بالخيار ان شاء قطع انفه وان شاء اخذ ارشه فان كان في انف القاطع نقصان من شيء اصابه او كان اخشم لا يجد الريح فكذلك الجواب وفي الحاوي لخشم يعني اصغر او احرق فالمقطوع انفه بالخيار ان شاء قطع انف القاطع وان شاء ضمنه دية الانف وفي الكبرى لو قطع الانف من اصل العظم اقتص منه ومعناه ما يليه المارن فان قال لو ضرب انفه فوق العظم فانكسر العظم وتدغدغ اللحم حتى ذهب بالانف لم يكن فيه قصاص وعن محمد انه لو قطع المارن وهي ارنبته يقتص منه وان قطع من اصله فلا قصاص عليه لانه عظم وليس بمفصل والجواب اما السن فقد قيل انه ليس بعظم انما هو عصب ينعقد ولو كان عظما لنبت اذا كسر بخلاف ساير العظام ومراد محمد العظام الذي لا يستقص على حسب المراد الا انه سامح واوجز في اللفظ وفي القدوري في الانف المقطوعة ارنبته حكومة عدل وفي الاصل اذا انكسر انف انسان ففيه حكومة عدل واذا قطع كل المارن عمدا يجب القصاص واذا قطع بعضه لا يجب القصاص واذا قطع بعض قصبة الانف لا يجب القصاص بالاتفاق ثم واذا قطع كل الانف لا يجب القصاص وعند ابي يوسف يجب هكذا ذكره الكرخي قال القدوري اراد بقوله اذا قطع كل الانف يجب القصاص عن قول ابي يوسف في المارن اما قصبة الانف عظم ولا قصاص في العظم بالاجماع وقد قدمنا ذلك بتفاصيله **قال** رحمه الله وفي اللسان والذكر والحشفة يعني الدية اما اللسان قال محمد في الاصل وفي اللسان الدية يريد به حالة الخطا وان قطع بعض اللسان ان منعه عن الكلام ففيه كمال الدية واما اذا منعه عن بعض الكلام دون البعض فانه يجب الدية بقدر ما فات ان كان الفايت نصفا يجب نصف الدية وان كان ربعا يجب ربع الدية وكيف يعرف مقدار الفايت من الفايت اختلف المشايخ المتاخرون قال بعضهم يعرف بالتهجي بحروف المعجم التي عليها مدار كلام العرب وهي ثمانية وعشرون حرفا فان امكنه التكلم بنصف الحروف اربعة عشر وعجز عن النصف علم ان الفايت نصف الكلام فيجب نصف الدية وان امكنه التكلم بثلاثة ارباع منها وذلك احد وعشرون كان الفايت هو الربع فيجب ربع الدية وان امكنه التكلم بربعها وهو سبعة كان الفايت ثلاثة ارباعه فيلزمه ثلاثة ارباع الدية والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسانه في زمن علي رضي الله عنه فامره ان يقرا ا ب ت ث فلما قرا حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقراه اوجب الدية بحساب ذلك وقال بعضهم لا يتهجى بجميع حروف المعجم وانما يتهجى بالحروف المتعلقة باللسان اللازمة فان لم يمكنه التهجي بالنصف كان الفايت نصفا فيلزمه نصف الدية وان امكنه التكلم بالثلث يلزمه ثلثا الدية فالقول الاول اصح انتهى وفي التجريد المعتبر الحروف التي تتعلق باللسان هي الالف والتا والثا والجيم والدال والرا والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطا والظا واللام والنون فان لم يمكنه

اثنان بحرف منها يلزمه حصته من الدية فاما الهوايية والحلقية والشفوية فلا مدخل في ذلك التسمية فالشفوية البا والميم والواو والحلقية الها والعين والغين والحا والخا والقاف هذا كله في لسان البالغ والكلام في لسان الصبي ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا قطع لسان غيره عمدا ذكر في الاصل انه لا قصاص بقطع البعض وقطع الكل وعن ابي يوسف اذا قطع الكل ففيه القصاص وفي شرح الطحاوي واذا قطع اللسان لا قصاص فيه بالاجماع وفي العيون قال ابو حنيفة في اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى على انه لا قصاص في اللسان لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه لانه ينقبض وينبسط وفي الواقعات لا قصاص في اللسان ثم وان قطع من وسط اللسان او من طرفه فان ادعى ذهاب الكلام يشتغل عنه حتى يسمع كلامه او لا يسمع وفي لسان الاخرس حكومة عدل واطلق المؤلف في وجوب الدية في الذكر ولم يفرق بين شاب وشيخ ولا بين مريض وصحيح ولا بين ذكر خصي وعنين ولا بد من بيان ذلك ولو قال ويقطع ذكر يفوت به الايلاج لكان اولى وفي المحيط وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وعن الشافعي كمال الدية قلنا ذكر الخصي والعنين لا يتصور منه الايلاج بنفسه فلا يجب فيه دية وفي ذكر المريض دية كاملة لان برء المرض يعود الى وقته الكاملة وفي ذكر الشيخ الكبير ان كان لا يتحرك ولا قدرة له على الوطي حكومة عدل وان كان يتحرك ويقدر على الوطي دية كاملة وفي قطع الحشفة دية كاملة وفي قطع الذكر المقطوع الحشفة حكومة عدل وفي التجريد وفي الانثيين كمال الدية وفيه ايضا وفي قطع الحشفة دية كاملة فان جا بعد ذلك وقطع باقي الذكر قبل تخلل برء يجب دية كاملة ويجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة وان تخلل بينهما برء يجب كمال الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي واذا قطع الذكر والانثيين من الرجل الصحيح خطا ان بدا بقطع الذكر ففيه ديتان وفي التجريد وكذا اذا قطعهما من جانب واحد معا ففيه ديتان وفي التحفة وفي الانثيين اذا قطعهما مع الذكر جملة مرة واحدة في حالة واحدة يجب عليه ديتان دية بازا الذكر ودية بازا الانثيين وان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان ايضا لان بقطع الذكر تفوت منفعة الانثيين وهي امساك المني فاما اذا قطع الانثيين اولا ثم الذكر يجب ثم الدية بقطع الانثيين ويجب بقطع الذكر حكومة العدل وفي الانثيين اذا قطعتا خطا كمال الدية وفي الظهيرية وفي احدهما نصف الدية وقد قدمناه وفي المنتقى عن محمد اذا قطع احدى انثييه فانقطع ماؤه دية ونصف ولا يعلم ذهابه الا باقرار الجاني فان قطع الباقي من احد الانثيين يجب نصف الدية ولم يذكر في الكتاب انه اذا قطع الانثيين عمدا هل يجب القصاص والظاهر انه يجب فيها القصاص حالة العمد وان قطع الحشفة كلها عمدا ففيها القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص فيه ولو قطع الذكر كله ذكر في الاصل انه لا قصاص لانه ينقبض ثم وينبسط فلا يمكن استيفا القصاص فيه وصار كاللسان وعن ابي يوسف انه يجب القصاص **قال** رحمه الله وفي العقل والسمع والبصر والشم والذوق يعني يجب في كل واحد منهم دية كاملة اما العقل فلان بذهابه تذهب منافع الاعضا كلها لان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهايم واما السمع فلانه بفواته يفوت جنس المنفعة على الكمال وهو منفعة الاستماع واما الشم فلانه بفواته يفوت ادراك الروايح الطيبة والتفرقة بين الرايحة الطيبة والخبيثة واما الذوق فلانه بفواته يفوت ادراك الحلاوة والمرارة والحموضة وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله و

وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا
صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر تعرفه الاطباء فيكون قول رجلين عدلين منهم حجة فيه
وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين
يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان
يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروى اسماعيل بن حماد ان امراة
ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة
غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها **قال** رحمه الله واللحية
اذا لم تنبت وشعر الراس العينين والاذنين والحاجبين وثدي المراة الدية وفي كل واحد من هذه
الاشيا نصف الدية وفي اجفان العينين الدية وفي احدها ربع الدية يعني اذا حلق اللحية او
شعر الراس ولم ينبت في كل واحد منهما دية كاملة لانه ازال الجمال على الكمال وقال مالك والشافعي
لا يجب فيهما الدية ويجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة
ولهذا تحلق الراس اللحية وبعضها في بعض البلاد فلا تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق
اذ لا تتعلق به منفعة ولهذا لا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه
في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى
اليه بالراي لان اللحية في اوانها جمال فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل
على انه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى
والنساء بالقرون والذوائب والخلاف بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما
شعر العبد فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن
الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود
منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية
فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والظاهر انه كان في ذقنه شعرات معدودة
فليس في حلقها شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك كان على الخد والذقن جميعا
ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس
بكوسج وفي لحيته كمال الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق
لفعل الجاني اثر في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم وان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر
انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد به بياض الشعر في اللحية وعندهما يجب حكومة
عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فتجب حكومة عدل باعتباره وفي العبد تجب حكومة عدل
عندهم لانه تنتقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه
عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات ويؤجل
فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيها الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات
قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه اما ما يكون من زوجان في الاعضاء كالعينين واليدين ففي
قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما نصف الدية والاصل في ذلك ما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في
تفويت اثنين منهما تفويت المنفعة او تفويت الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين تفويت منفعة
المشي وفي الانثيين تفويت منفعة الامناء والنسل وفي ثديي المراة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي

الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال
الدية وفي احدهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانهما اذا لم يكن لهما حلمة
يتعذر على الصبي الالتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي يجب في الجانبين حكومة عدل بناء على
اصلهما لانهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتفويت الجمال على الكمال
واما ما يكون من الاعضاء اربعا فهي اشفار العينين ففيهما الدية اذا قطعهما ولم تنبت وفي احدها
ربع الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت
ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها ربع الدية
وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة ارباع الدية وقال محمد في اشفار العينين الدية
كاملة اذا لم تنبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما
لان في كل واحد من الشعر دية كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة
لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما ما يكون من الاعضاء
اعشارا كالاصابع ففي قطع اليدين او الرجلين كمال الدية وفي قطع واحد منها عشر الدية وفي قطع
الجفون التي لا شعر فيها حكومة عدل واذا كان الجاني على الاهداب واحدا وعلى الجفون واحد اخر كان
على الذي جنى على الاهداب تمام الدية وعلى الذي جنى على الجفون حكومة عدل وفي الظهيرية ولو
حلق نصف اللحية فلم تنبت وحلق ربع الراس او نصف الراس يجب نصف الدية لانه ما ازال الجمال
على الكمال لان الشين انما يكمل بفوات الكل وقال بعضهم يجب كمال الدية لان نصف الحلق لا يبقى زينة
لفوت الزينة بالكلية بفوات نصف اللحية ففيه كمال الدية كما لو قطع الشارب وفي لحية العبد حكومة
عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال لان لحية العبد جمال من حيث انه ادمي ونقصان
من حيث انه مال لانه ما يوجب نقصانا في المالية فانه لا يساوي غير الملتحي في الجمال فلم يوجد
ازالة الجمال على الكمال وروى عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب كمال الدية لا القيمة لانه
الجمال في حقه مقصود ايضا وان نبت مكانها اخرى مثل الاولى فلا شيء فيهما كما في السن فان كانت
الاولى سوداء فنبت مكانها بيضاء ذكر في النوادر ان عند ابي حنيفة في الحر لا يجب شيء وفي العبد حكومة
عدل لان البياض في الشعر مما ينقص من قيمة العبد لان البياض في غير وقته عيب وشين **قال**
رحمه الله وفي كل اصبع من اصابع اليد او الرجل عشر الدية وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث
الدية ونصفها لو فيها مفصلان يعني ما يكون من الاعضاء اعشارا كالاصابع ففي كل اصبع عشر الدية
ولو قطع اصابع اليدين او الرجلين فعليه كمال الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر
من الابل وفي قطع الكل تفويت منفعة المشي او البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة فتقسم الدية
عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما روينا ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة اما
ما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانها ثلثها وما فيها مفصلان كالابهام
ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله
في المختصر وما فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان واذا
قطع الرجل اذن الرجل خطا فاثبتها المقطوعة اذنه في مكانها فثبتت فعلى القاطع ارش الاذن
كاملا قال الشيخ احمد الطواويسي هذا الجواب غير صحيح لان الاذن لا يتصور اثباته بالاحتيال وانما يثبت
باتصال العروق فاذا ثبت فالظاهر انه اتصل العروق وزالت الجناية فيجوز ان لا يوجبها وفي
الكبرى وان جذب اذنه فانتزع شحمته فعليه الارش في حال دون القصاص لتعذر مراعاة التساوي

في القصاص عن ابي حنيفة فيمن قطع اذن عبدا او انفه فعليه ما نقصه **قال** رحمه الله وفي كل
سن خمس من الابل او خمسمائة درهم يعني في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسمائة درهم
لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سوا وهي كلها سوا
لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سواء لان الكل في اصل المنفعة سوا فلا
يعتبر التفاوت فيه كالايدي والاصابع وان كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخر زيادة
الجمال فاستويا فزادت دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له
اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في
الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا
اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل قولهم والاسنان والاضراس سوا قال
في العناية قال في النهاية نظر والصواب ان يقال والاسنان كلها سوا ويقال والانياب والاضراس
كلها سوا لان الاسنان اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة
اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات
ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشرة سنا تسمى بالطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث
اسفل وبعدها سن وهي اخر الاسنان يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل
فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سوا لعوده الى معنى ان يقال الاسنان وبعضها سوا انتهى اقول
في هذا النظر مبالغة مردودة حيث قيل في اوله والصواب ان يقال وفي اشارة الى ان ما في الكتاب
خطأ وقال في اخره فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سوا وفيه تصريح بعدم صحة ما في الكتاب
مع ان تصحيحه على طريق التمام فان عطف الخاص على العام طريقة معروفة قد ذكرت مرتبة في علم
البلاغة وله امثلة كثيرة في التنزيل قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى
ومنها قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فيجاز ان يكون ما نحن فيه
من قبيل ذلك ويعود حاصل معناه الى ان يقال الاضراس وما عداها من الاسنان سوا فانه اذا
عطف الخاص على العام يراد بالمعطوف عليه ما عدا المعطوف من افراد العام كما صرحوا به فلا يلزم
المحذور ثم ان قوله او يقال والانياب والاضراس كلها سوا امثل ما ذكر في الايراد على ما في الكتاب
فلا معنى لان يكون ذلك صوابا دون ما في الكتاب نعم الاظهر في افادة المراد هاهنا ان يقال ولا
كلها سوا على ما جاء به لفظ الحديث او يقال في الاضراس والثنايا كلها سوا بالجمع بين النوعين كما ذكر
في المبسوط **قال** رحمه الله وكل عضو ذهب منفعته ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها
اي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه فذهب
ضوؤها لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجبه
كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند
الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب منفعته لحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد
الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند
انفراده عن المنفعة اعتبارهما معا بل يكون تبعا لها فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند
الاجتماع وكم من شيء يكون تبعا لغيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد عند الاتلاف
يكون له ارش الا ترى ان الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا اتلفت معها واذا انفردت
بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة

الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى ولقد خلقنا
الانسان في احسن تقويم ولو زال الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة
ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها **فصل في الشجاج** الشجاج
عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج من الدم ماخوذة من حرص القصار
الثوب اذا شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة ماخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج
منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمع بسبب الم يحصل له منها وفي المحيط الدامعة
هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذة من دمع العين والدامية وهي التي يسيل منها الدم
وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح يروى عن ابي عبيد هو
والدامعة وهي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد
ابعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه هو
مبضع الفصاد اقول في تفسير الباضعة بما ذكره الشارح فتور وان تابعه صاحب الكافي وكثير
من المتاخرين فيه لان قطع الجلد متحقق في الصورة الاولى منها لا سيما في الدامعة والدامية اذ هو
الظاهر ان شيئا من اظهار الدم واسالته لا يتصور بدون قطع الجلد وقد صرح الشراح بتحقق قطع
الجلد في كل الانواع العشرة للشجة فكان التفسير المذكور شاملا للكل غير مختص بالباضعة ثم
ان الظاهر في تفسير الباضعة غير ما ذكر في المحيط والبدائع حيث قال في المحيط ثم الباضعة
وهي تبضع اللحم اي تقطعه وقال في البدائع والباضعة هي التي تبضع اللحم اي تقطعه انتهى وبعضد
ذلك ما وقع في معتبرات كتب اللغة قال في المغرب وفي الشجاج الباضعة وهي التي جرحت
الجلد وشقت اللحم انتهى وقال في الصحاح الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي
الا انه لا يسيل الدم وقال في القاموس والباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم شقا هو
خفيفا وتدمي الا انها لا تسيل الدم انتهى لا يقال فعلى هذا يلزم تشبيه الباضعة بالمتلاحمة
فانهم قالوا والمتلاحمة هي الدم تاخذ في اللحم وهذا في المال عين ما نقلنا عن المحيط والبدائع
في تفسير الباضعة لانا نقول من فسر الباضعة بما قلنا من المعنى الظاهر لا يقول بتفسير المتلاحمة
بما ذكر حتى يلزم الاشتباه بل يريد عليه قيدا وعن هذا قال في المحيط ثم الباضعة وهي التي
تبضع اللحم اي تقطعه قال شيخ الاسلام ولا تنزع شيئا من اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تقطع اللحم وتنزع
شيئا من اللحم الى هنا لفظ المحيط وقال في البدائع والباضعة هي التي تبضع اللحم اي تقطعه ثم
والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم اكثر مما تذهب الباضعة فيه وقال في المغرب والمتلاحمة
من الشجاج هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اي تتلاءم انتهى وقال في الصحاح
والمتلاحمة الشجة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق انتهى وقال في القاموس وشجة متلاحمة
اخذت فيه ولم تبلغ السمحاق والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم
وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وروي عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة لان
المتلاحمة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة هي التي تظهر اللحم ولا تقطعه
والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد
الباضعة وقال الازهري الاوجه ان يقال المتلاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في
الشجاج راجع الى ماخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة
الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي

تهشم العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ
وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا ولا تكون من
الشجاج والكلام في الشجاج ولذا لم يذكر الخارصة والدامغة لانها لا يبقى لها في الغالب اثر
وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا اسم حقيقة والحكم
يترتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو
انما ورد في الشجاج وهي تختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بهما ولا يجوز الحاق الجراحة بها دلالة
ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان الوجه والراس يظهر ان في الغالب وغيرهما مستور
غالبا لا يظهر واختلفوا في اللحيين فعندهما في الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها
خلافا لما يقول مالك رحمه الله فانه يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن
نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانهما تحتها وقال
شيخ الاسلام ويجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركناها للاجماع
ولا اجماع هنا فبقينا العبرة للحقيقة وفي المبسوط الشجاج في الراس والوجه احد عشر اولها
الخارصة وهي تشق الجلد ماخوذة من قولهم خرص القصار الثوب اذا شقه من الدق ثم الدامعة
وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذة من دمع العين ولم يذكرها محمد لانها لا يبقى لهما اثر في
الغالب ثم الدامية وهي التي يخرج منها الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحمة
وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة خلافا لابي يوسف وتفسيرها عند ابي يوسف التي
تقشر الجلد وتجمع اللحم في موضع الجراحة ولا تقطعه ماخوذة من الالتحام يقال التحم الجيشان اذا
اجتمعوا ثم السمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى السمحاق ثم الموضحة وهي التي
توضح العظم واللحم ثم الهاشمة التي تهشم العظم ثم المنقلة التي يخرج منها العظم لانها تكسر العظم
وتنقله عن موضعه ثم الامة التي تصل الى ام الراس وهي الجلدة التي فوق الدماغ ثم الدامغة وهي
التي تخرق الجلد وتصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد لان الانسان لا يعيش معهما واما احكامها
فان كانت هذه الشجاج عمدا ففي الموضحة القصاص لان السكين ينتهي الى العظم ولا يخاف منه الهلاك
غالبا فيجب القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وذكر الكرخي عنه انه ليس في شيء من الشجاج
القصاص الا في الموضحة وليس لهذه الشجاج اروش مقدرة وموجب هذه الشجاج لا يتحمله
العاقلة فان كانت هذه الشجاج خطا ففيما قبل الموضحة حكومة عدل لانه ليس لها ارش
مقدر وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة
ثلث الدية هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب لابن حزم حين بعثه الى اليمن وذكر فيه ان في
النفس مائة من الابل وفي الانف الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان الدية وفي العينين الدية
وفي الصلب الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي الرجل نصف الدية وفي الامة ثلث
الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل هكذا
رواه علي بن ابي طالب رضي الله عنه النوادر رجل اصلع ذهب شعره شجه انسان موضحة عمدا قال
محمد لا يقتص وعليه الارش لانه اقل من موضحة لان المساواة معتبرة في تناول الاطراف ولا مساواة
لان الموضحة في احدهما موثرة في الجلد واللحم فتعذر مراعاة المساواة وصار كصحيح اليد
اذا قطع يد الاشل لا يقطع فكذا هذا وان قال الشاج رضيت ان يقتص مني ليس له ذلك لان

الجناية اذا لم توجب القصاص لا يوجب الاستيفاء بالرضى وان كان الشاج ايضا اصلع عليه القصاص
لان اعتبار المساواة ممكن فصار كالاشل اذا قطع يد الاشل وان لم يبق للجراحة اثر فعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قدر ما انفق عليه الى ان يبرا لانه بجنايته
اضطره الى الانفاق على الجراحة خوفا من السراية فكانه الزمه ضمانا الى جنايته ولهما انه كان
مختارا في الانفاق ولم يكن مضطرا فيه لان لحوق السراية لا يثبت الاضرار لان السراية موهومة
فلا يثبت الاضطرار بالوهم والارتياب فلم يصر مفوتا لشيء من المال ولا من المنفعة والجمال فلا
يضمن كما لو لطمه فالمه قال رحمه الله وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة
عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثا
لما روي وقدمناه ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهو
يكون في الراس والبطن قوله جائفة قال في الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر
والبطن والظهر والجنب وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي وصل اليه الشراب وما فوق ذلك
فليس بجائفة قال في النهاية فعلى هذا ذكر الجائفة الذي جاء في مسائل الشجاج وقع اتفاقا
قال في النهاية ومعراج الدراية بعد نقل ذلك فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل
الشجاج وقع اتفاقا وكذا في العناية نقلا عن النهاية اقول نعم ما ذكر في الايضاح يكون لا
كذلك الا ان غيره قد ادركه قال فيما بعد وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف
البطن يعني انهما لما تناولت ما في جوف الراس ايضا كانت من الشجاج فيما اذا وقعت في الراس
تدخل في مسائل الشجاج باعتبار ذلك فلا يكون ذكرها في فصل الشجاج مما وقع اتفاقا بخلاف
سائر الشجاج حيث لا يكون الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال
رحمه الله وفي الخارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل
لان هذه ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو
ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها
ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان
ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية
وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما
لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه
لو اعتبر ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف الدية فيودي الى ان يوجب في هذه
الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار
بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية
في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه الايسر وكان شيخ
المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها
ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك
الشجة وان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا
تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام وقول الكرخي اصح لان عليا اعتبره بهذا الطريق فيمن
قطع طرف لسانه على ما بيناه قال رحمه الله ولا قصاص في غير الموضحة لانه لا يمكن
اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم

ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في
الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف فيسبر
غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص
بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في
الموضحة لان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص **قال** رحمه
الله وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا
فيكون في الخمسة خمسين ضرورة وهو النصف ولان بقطع الاصابع تفوت منفعة البطش وهو
الموجب على ما مر اقول لقائل ان يقول لما ذكر فيما مر ان في كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر
عشر الدية كان ذكر هذه المسئلة ههنا مستدركا اذ لا شك ان خمسة اعشار الدية نصف الدية
وعلم قطعها مما مر ان في اصابع اليد الواحدة وهي خمس اصابع نصف الدية ولو لم يكن الاستلزام
والاقتضاء في حصول العلم بمثله بل كان لا بد فيه من التصريح بها للزم ان يذكر ها ايضا ان في
الاصبعين عشري الدية وفي ثلاث اصابع ثلاثة اعشار الدية وفي اربعة اصابع اربعة اعشار
الدية الى غير ذلك من المسائل المتروك ذكرها صراحة في الكتاب ويمكن الجواب عنه بان ذكر هذه
المسئلة ههنا ليس لبيان نفسها اصالة حتى يتوهم الاستدراك بل ليكون ذكرها توطئة للمسئلة
المعاقبة اياها وهي قوله فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية فالمقصود في البيان
هنا ان قطع الاصابع وحدها وقطعها مع الكف سيان في الحكم وعن هذا قال في الوقاية في هذا
المقام وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية **قال** رحمه الله ولو مع الكف هذا متصل
بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف
سبب للاصابع في حق البطش فان قوة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي
احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش
يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع
قال رحمه الله ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع
والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ما زاد على
الاصابع من اليدين والرجلين من اصل الساعد والفخذ هو تبع فلا يزيد على الدية لان الشارع
اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى الفخذ فلا يزاد
على تقدير الشارع ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيه ووجه الظاهر ان اليد اسم لالة باطشة دون
الارش باعتبار منفعة البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد اصلا ولا تبعا فلا يدخل في
ارشه وقال بعض الشراح ولهما ان اليد الة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع
اقول لقائل ان يقول الظاهر من هذا الكلام ان يكون لكل واحد من الكف والاصابع مدخل في
البطش ومدلول قوله فيما قبل ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها ان يكون الباطش هو
الاصابع لا غير فبين كلاميه في الموضعين نوع تدافع وكان صاحب الكافي تفطن له حيث غير
تحريره ههنا فقال لهما ان ارش اليد انما يجب باعتبار انه الة باطشة والاصل في البطش الاصابع
والكف تبع لها اما الساعد فلا يتبعها لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في حق التضمين
انتهى ثم اقول يمكن التوفيق بين كلاميه ايضا بنوع عناية وهو ان يقدر المضاف في قوله فيما قبل

لان البطش بها فلا ينافي ان يكون بالكف ايضا بطش في الجملة بالتبعية فيرتفع التدافع ولانه لو جعل
تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا
الى الثاني لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي
اسم الى الزند اذا ذكرت في موضع القطع بدليل اية السرقة **قال** رحمه الله وفي قطع الكف وفيه
اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب
عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في الاصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرها ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الار[شين]
متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد لان ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف فيه ضمان الاصبع
وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة
به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان واحد منهما اصلا من وجه رجحنا
بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعر راسه يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا
حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل اليد بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل
في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبا[ر]
وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارضه حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا
فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع الكبار
تجب فيها الزكاة تبعا وان كان الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان
احدهما ليس يتبع للاخر وروى الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون الاصبع يعتبر اكثرهما ارشا لان ارش
ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما يثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبا[ر]
النص فاذا لم يرد النص بارش مفصل ولا منفصل اعتبرنا فيه الكثرة والاول اصح لان ارشه ثبت بنوع
بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ بها ارش الاصابع
ولا يجب في الارش بالاجماع لان الاصابع اصل على ما بينا وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت
كلها قائمة قوله وفي قطع الكف الى اخره لا يخفى انه مكرر مع قوله وفي كل اصبع عشر الدية وقوله ولا شيء في
الكف مكرر مع قوله ولو مع الكف لانه اذا علم ان الكف لا شيء فيه مع كل الاصابع علم بالاولى مع بعضها
قال رحمه الله وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعرف صحته بنظر وحركة
وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزائدة فلانها جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها
نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط
لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف العبد فان تعذ[ر]
القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف
لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بل يبقى الشعر
يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى اثر ويشينه ذلك
فيجب الارش واما عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم
صحتها لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منهما الجمال وقد
فوته وتعرف الصحة باللسان في الكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد
بقوله ان لم تعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا

والعمد اذا اثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني فان انكر ولم يعز به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا
قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا ببينة وقال الشافعي يجب الدية كاملة كيفما
كان لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح
للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاشيا وبين الاذن والانف **قال**
رحمه الله شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية فصار كما اذا
اوضحه فمات لان تفويت العقل يبطل منفعة جميع الاعضا فيد بالموضحة لانه لو قطع يده فذهب
عقله لا يدخل كما سياتي اقول فيه نظر اذ لو كان فوات العقل بمنزلة الموت وكان هذا مدار دخول
ارش الموضحة في الدية لما تم ما سبق في فصل فيما دون النفس من انه روي ان عمر رضي الله عنه قضى
باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر فانهم صرحوا بانه لو مات
من الشجة لم يكن فيه الا دية واحدة فليتامل وارش الموضحة يجب بفوات جز من الشعر حتى لو لم
ينبت يجب الدية بفوات كل الشعر قال صاحب النهاية اي لو نبت الشعر والتامت الشجة فصار
كما كان لا يجب شي فثبت بهذا ان وجوب ارش الموضحة بسبب فوات الشعر انتهى وقال صاحب
العناية قوله وارش الموضحة يجب بفوات جز من الشعر لبيان الجزئية وقوله حتى لو نبت يعني
الشعر يسقط يعني ارش الموضحة لبيان ان الارش يجب بالفوات كذا في النهاية وليس بمفتقر
اليه لكونه معلوما انتهى اقول ان قوله وليس بمفتقر اليه لكونه معلوما ليس بشي اذ لا ريب ان
كون وجوب ارش الموضحة بفوات جز من الشعر لا بمجرد تفريق الاتصال والايلام الشديد امر خفي
جدا غير معلوم بدون البيان والاعلام اذ كان الظاهر المتبادر مما ذكر في فصل الشجاج
ان لا يشترط في وجوب ارش الموضحة فوات جز من الشعر بالكلية بان لا ينبت من بعد اصلا فانهم
قالوا الموضحة من الشجاج هي التي توضح العظم اي تبينه ثم بينوا حكمها بان فيه القصاص ان كانت عمدا
ونصف عشر الدية ان كانت خطا ولا شك ان اسم الموضحة وحدها المذكور يتحققان فيما ينبت
فيه الشعر ايضا فكان اشتراط ان لا ينبت الشعر بعد البرا اصلا في وجوب ارشها امرا خفيا محتاجا
الى البيان بل الى البرهان ولذا قالوا وارش الموضحة يجب بفوات جز من الشعر حتى لو نبت يسقط
وقال في الكافي وارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر ولهذا لو نبت الشعر على ذلك الموضع واستوى
لا يجب شي وقال في المبسوط وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل انه لو نبت الشعر
على ذلك الموضع فاستوى كما كان لا يجب شي الى غير ذلك من البيانات الواقعة من الثقات وقد
تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجز في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشلت
يده كلها فالحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واتلف شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل
فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او خطا فان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب
لكل واحد منهما ارشه سوا كان عمدا او خطا عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما
يجب للاول القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل
ارش الاعضا بعضها في بعض لان كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات
وجوابه ما بيناه وفي المبسوط اصله ان الجنايات متى وقعت على عضو واحد واتلفت
شيئين وارش احدهما اكثر فانه يدخل الاقل في الاكثر اصله في الموضحة متى كانت في الراس
لا بد ان يتناثر الشعر مقدار الموضحة وتناثر الشعر مقدار الموضحة يوجب الارش والنبي عليه
الصلاة والسلام اوجب في الموضحة خمسا من الابل ولم يوجب بتناثر الشعر شيئا فعلم ان ارش

ما تناثر من الشعر وهو اقل من ارش الموضحة دخل في ارش الموضحة وكذلك ان كانت الجناية على عضو
واحد واتلف شيئين احدهما يوجب القصاص والاخر يوجب المال فانه يجب المال لان اصله الخاطي مع
العامد متى اشتركا في قتل واحد يجب المال وان وقعت الجناية على عضوين احدهما يوجب القود
والاخر يوجب المال ان كان خطا لا يدخل ارش الاقل في الاكثر لانه لم يكن في معنى ما ورد به
النص على قضية القياس وان كان عمدا يجب المال عند ابي حنيفة وعندهما القصاص لما ياتي ولو شجه
موضحة فذهب شعر راسه فلم ينبت غرم الدية ويدخل فيها ارش الموضحة لان الجناية وقعت
على عضو واحد لان الجناية وقعت على الراس والشعر متصل بالراس ولو ذهب بعض الشعر دخل الاقل
في الاكثر وكذلك لو كانت الموضحة في الحاجب وقد ذهب شعر الحاجب ولو ذهب سمعه وبصره فلا
يخلو ان كانت الشجة خطا او عمدا فان كانت خطا لا يدخل ارش الموضحة في دية السمع والبصر بل يجب
كلاهما وروي عن ابي يوسف في النوادر انه قال يدخل ارش الشجة في دية السمع ولا يدخل في دية
البصر لان محل السمع الاذنان والاذنان من الراس حكما لقوله عليه الصلاة والسلام الاذنان من
الراس فصارت الجناية واقعة على عضو واحد واتلف شيئين فيدخل الاقل في الاكثر ووجه ظاهر
الرواية ان الجناية وقعت على عضوين لان الاذنين ليستا من الراس حقيقة وحكما ولكنهما جعلا من
الراس في حق حكم كل الاحكام حتى لو اقتصر على المسح على الاذنين لم يجز عن مسح الراس فيتيقن ان الاذنين
مع الراس عضوان مختلفان متباينان في حق الجناية فلا يدخل ارش احدهما في الاخر وان ذهب
عقله بالشجة يدخل ارش الموضحة في دية العقل خلافا لزفر والشافعي والحسن لان الجناية وقعت
على عضوين مختلفين فان محل الشجة الراس ومحل العقل الصدر فكان كالسمع والبصر والصحيح
قولنا لان الجناية وقعت على عضو واحد معنى لان العقل وان كان نورا او جوهرا مضيئا في الصدر
يبصر به الانسان عواقب الامور وحسن الاشيا وقبحها الا ان الدماغ كالقبلة لهذا النور يقوى
ويضعف بقوة الدماغ وضعفه ويزول ويذهب بفساد الدماغ فان كان العقل بهذا الاعتبار
لتعلقه بالدماغ بغا وذهابا فكانت الجناية واقعة على عضو واحد وقد اتلف شيئين فيدخل الاقل
في الاكثر واما البصر فانه ينظر اليه اهل العلم فان قالوا ان ذهب به وجبت الدية وان قالوا لا ندري
تعتبر الدعوى والانكار والقول قول الضارب لانه منكر واما الشم فيختبر بالرائحة الكريهة
المنتنة فان ظهر فيه تغير علم انه كاذب هذا كله اذا كان خطا فان كانت الشجة موضحة عمدا فذهب
سمعه وبصره او قطع اصبعا فشلت الاخرى بجنبها او قطع اليمنى فشلت اليسرى يجب دية السمع
والبصر ويجب ارش الاصبعين واليدين في ماله ولا يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يقتص في الشجة
والقطع ويغرم دية اخرى في ماله ولو شجه موضحة فصارت منقلة او كسر بعض سنه فاسود ما بقي
او قطع مفصلا فشل ما بقي ضمن الارش عندهما ولا يقتص لهما انهما اثنا محلين متباينين فانه
الفعل لا يعرف الا بالاثر فيتعذر بتعذر الاثر الا ترى انه لو رمى الى انسان فاصابه ونفذ منه
فاصاب اخر فانه يجب القصاص للاول والدية للثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين
فاصاب اصبعا اخرى خطا يقتص في الاولى ويجب الارش في الثانية واذا صارت الجناية بمنزلة
الجنايتين ثم تعذرت الشبهة في احدهما الى الاخرى له ان السراية لا تنفصل الى الجناية لان
اثر الجناية لا ينفصل عنها فيكون الفعل متحدا والاثران في محلين في شخص واحد ويتصور سراية
الجناية الى جميع البدن فيتصور سرايتها فاذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقصاص لا يكون اوله
موجبا بخلاف المستشهد بهما لان احدهما ليس من سراية الاخرى لانه لا يتصور سراية الفعل

شخص الى شخص فاختلف الفعل باختلاف المحلين في شخصين ولو قطع اصبعا فسقطت اخرى الى جنبها
لم يجب القصاص فيهما عند ابي حنيفة لما بينا وعند ابي يوسف يجب في الاولى دون الثانية وعند
محمد وجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة لان سراية الفعل تنسب الى الفاعل ويجعل الفاعل
مباشرا للسراية فصار كما لو باشر اسقاطهما وكما لو سرى الى النفس **قال** رحمه الله وان ذهب
سمعه او بصره او كلامه اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء بها لا يدخل ارش الموضحة
في ارش احد هذه الاشياء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سواء كانت عمدا او خطا وقال ابو يوسف
رحمه الله يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق
بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فباطنان فيلحقان بالعقل فيدخل
فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل وقد قدمناه بفروعه ولهما ان كل واحدة من هذه
المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد
اثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا انتفاع بالاعضاء
بدونه فصار كالنفس قال في معراج الدراية قال الهندواني كنا نفرق بهذا الفرق حتى رايت
ما ينقضه وهو انه لو قطع يده فذهب عقله ان عليه دية العقل وارش اليد بلا خلاف من احد
ولو كان زوال العقل كزوال الروح لما وجب ارش اليد كما لو مات والصحيح من الفرق ان الجناية
وقعت على عضو واحد في العقل ووقعت في السمع والبصر على عضوين فلا يدخل انتهى اقول كما لا
ينتقض الفرق المذكور في الكتاب بالمسئلة التي ذكرها الهندواني كذلك ينتقض ما عده صحيحا
من الفرق بتلك المسئلة عضوا مغايرا لعضو اليد فتكون الجناية فيها واقعة على العضوين
بذلك الاعتبار فلم يعتبر العقل في مسئلة الشجة ايضا عضوا مغايرا لمحل الشجة حتى تكون
هذه المسئلة ايضا بذلك الاعتبار من قبيل ما لو وقعت الجناية على عضوين فلا يدخل الارش
في الدية كما في السمع والبصر وبالجملة ما عده الهندواني صحيحا من الفرق هنا لا يخلو عن نوع
الانتقاض منه ايضا فتامل ونقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون
بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء او نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح
للجسد وقال الحسن ارش الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر على ما بينا والحجة ما بينا قال بعض
الشراح ووجه الثاني ان السمع والكلام مبطن قال صاحب العناية قيل يريد به ان الكلام النفسي
بحيث لا ترتسم فيه المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب
العقل عسيرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففي جعله مبطنا نظر انتهى اقول
يمكن ان يقال المراد به هو الثاني والمراد بكون السمع والكلام مبطنا ان كون محلهما مستورا غائبا
عن الحس بخلاف البصر فان محله ظاهر مشاهد فيندفع النظر كما ترى **قال** رحمه الله ولو
شجه موضحة فذهبت عيناه او قطع اصبعا فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي
او كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب
القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع
اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده لما لم يجب القصاص
في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا كقطع الاصبع من المفصل الاعلى
فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب
حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر يجب السن كله بالاجماع

ولو

ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما بقي او قال اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن
له ذلك لان الفعل في نفسه لم يقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة
واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص
سواء كانا عضوين او عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافية ان الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين
لان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كجنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخر
ولابي حنيفة ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه الساري فيسقط القصاص ويجب المال
والدليل على انه سار ان فعله اثر في نفس واحدة والسراية عبارة عن الام يتعاقب عن الجناية
على البدن ويتحقق ذلك في موضعين منها كما يتحقق في الاطراف مع النفس بان مات من الجناية
بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الاولى او نقول ان ذهاب
البصر ونحوه جعل بطريق التسبب فان الفعل باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال
ان لا يبقى الاول بعد حدوث السراية كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا فلم يبق قطعا وهنا
الشجة او القطع لم ينعدم بذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسبيبا الى فوات البصر ونحوه
بمنزلة حفر البئر والتسبب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى وهي ما اذا
شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما رواية ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية هذا
الفعل تنسب الى فاعله شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا للسراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس
فانه يجب ويعتبر قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى او شجه موضحة
فذهب عقله او كلامه لا يجب القصاص في السمع والكلام والشلل لعدم الامكان وفي البصر يجب
لامكان الاستيفاء الا ترى انه لو اذهبه وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون
الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة
وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيهما ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فتآكلتا حتى
صارتا شيئا واحدا فلا قصاص فيهما في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص
والوجه فيهما ما بيناه **قال** رحمه الله وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي
نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر ولهذا
يستانى حولا بالاجماع اي يؤجل سنة بالاجماع وذكر في التتمة ان سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ
موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التاجيل الا ان قبل البرء
لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدري عاقبته انتهى قال صاحب العناية بعد نقل ذلك اجمالا
وذلك ليس بظاهر وانما الظاهر ما قالوه لان الحول يشتمل على الفصول الاربعة ولها تاثير
فيما يتعلق ببدن الانسان فلعل فصلا منها يوافق مزاج المجني عليه فيؤثر في انباته وقال ولكن
قوله بالاجماع فيه نظر لانه قال في الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا الاستيناء حولا من فصل القلع
في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه الصلاة والسلام في الجراحات كلها يستانى حولا وهو
كما ترى ينافي الاجماع **قال** رحمه الله وان اقيد فنبتت سن الاول يجب معناه اذا قطع سن
رجل فاقيد اي اقتص من القالع ثم نبتت سن الاول المقتص له يجب على المقتص له ارش سن المقتص
منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا وينبغي ان ينتظر الناس في ذلك القصاص خوفا من مثله

الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه يثبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم ينبت فيه قضينا بالقصاص ثم اذا تبين انا اخطانا فيه كان الاستيفاء بغير حق الا ان القصاص سقط للشبهة فيجب المال ولو ضرب سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر فعله فان سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب لتتقيد التاجيل بخلاف ما لو شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتاني ولو لم يسقط فلا شيء للضارب وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه هو المنكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه هو السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره **قال** رحمه الله وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب فجرح فبرا وذهب اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه اجرة الطبيب لان ذلك اثر فعله فكان له اخذ ذلك من ماله واعطاؤه الطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال الاثر والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او ما يشبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزم الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما يولم نفسه لا يضمن شيئا **قال** رحمه الله ولا قود بجرح حتى يبرا وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به **قال** رحمه الله وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق بالمخطئ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما يوجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لانه لا ولاية له على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف والاستيصال بالجاني والتاجيل تحرزا عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا بلا خلاف غيره وما دونه ارش الموضحة يجب في سنة لان ما دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات ولنا ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا لانه ليس بقيمة اذ لا يتقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه

وانما عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى ثلاث سنين وايجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع وصفا كما لا يجوز ايجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع قدرا **قال** رحمه الله وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو منه الخطا فهو يتحقق منه الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا يقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل للقربات المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهو لاولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل لانه لم يتحقق العمد منه لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهو لا عدموا العقل فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ساترة ولا ذنب لهم تستره لانهم مرفوع عنهم القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة يعني ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة تكون دائرة بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يبتنى على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين

لما ذكر احكام الجناية المتعلقة بالادمي شرع في بيان احكامها المتعلقة بالادمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما ذكره شمس الائمة السرخسي في اصوله ان الجنين ما دام مجتنا في البطن ليس له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الادمي لكنه منفرد بالحيوة بعد الان يكون نفسا له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون اهلا لوجوب الحق له من عتق او ارث او نسب ووصية وباعتبار الوجه الاول لا يكون اهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما يولد فله ذمة صالحة ولهذا لو انقلب على مال انسان فاتلفه يكون ضامنا له ويلزمه مهر امراته بعقد الولي جنين على وزن فعيل بمعنى مفعول وهو مجنون اي مستور من جنه اذا ستره من باب طلب والجنين اسم للولد في بطن الام ما دام فيه والجمع اجنة فاذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا الى غير ذلك **قال** رحمه الله ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا يجب غرة نصف عشر الدية الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفادرهم وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وفي الانثى دية عشر المراة وكل منهما خمسماية درهم ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتحقق حياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا ان نقصت الام ان نقصت والا فلا يجب شيء والقياس انه لا يجب كمال الدية لانه بضربه منع حدوث الحيوة فيه

للام

فيكون بذلك كالمهر للزوج ولهذا المعنى وجبت قيمة ولد المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد في كره وجه الاستحسان ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبدا او امة قيمته خمسماية كذا وجدته بخط شيخي وفي المنتقى رجل ضرب بطن امراته فالقت جنينا حيا ثم مات ثم القت جنينا ميتا ثم ماتت الام بعد ذلك وللرجل الضارب بنت من غير هذه المراة وليس له ولد من هذه التي ولدت ولها اخوة من ابيها وامها فعلى عاقلة الاب دية الولد الذي وقع حيا ثم مات ترك من ذلك امه السدس وما بقي فلاخوة هذا الولد من ابيها وعلى الاب كفارتان في الولد الواقع حيا وكفارة في امه والولد الذي سقط ميتا ففيه غرة على عاقلة الاب خمسماية ويكون للام من ذلك السدس وما بقي فلاخوة هذا الولد من ابيها وعلى الاب كفارتان في الولد الواقع حيا وكفارة في امه والولد الذي سقط ميتا ففيه غرة على عاقلة الاب خمسماية ويكون للام من ذلك السدس ايضا ولو كان الرجل ضرب بطنها بالسيف عمدا فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا وبه جراحة السيف ثم مات ووقع الاخر ميتا وبه جراحة السيف ايضا ثم ماتت الاخرى من ذلك فعلى الرجل القود في الام وعلى عاقلته دية الولد الحي وغرة الجنين الميت قال محمد في الجامع الصغير والملقى في قول المراة قال في السراجية فمثل الحرة مسلمة كانت او كافرة ويكون بدل الجنين بين الورثة وفي الكافي هذا اذا استبان خلقه او بعض خلقه وفي شرح الطحاوي او كانت امة علقت من سيدها والكفارة في الجنين وتجب في سنة واحدة وفي شرح الطحاوي ولو القت جنينين يجب غرتان وان كان احدهما خرج حيا ثم مات والاخر خرج ميتا يجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان لو ماتت الام ثم خرج الجنينان يجب دية الام وحدها الا اذا خرج الجنينان ثم ماتا يجب عليه ثلاث ديات فاعتبر على هذا القياس وان كان في بطنها جنينان فخرج احدهما قبل موت الام وخرج الاخر بعد موت الام وهما ميتان يجب الغرة في الذي خرج قبل موت الام ولا يرث من دية امه شيا هو وترث الام من ديته والجنين الاخر وهو الذي خرج بعد موت امه لا يرث من احد ولا يورث عنه قال وان كان الذي خرج بعد موت الام خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة وفي شرح الطحاوي ولو خرج الولد حيا ثم مات يجب ديتان قال ويرث هذا الجنين من دية امه وهل يرث هذا الجنين الاول وهو الذي خرج ميتا قبل موت الام ينظر ان كان الاخر حيا لا يرث وان لم يكن حيا يرث **قال** رحمه الله وان القته حيا فمات فدية اي يجب دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة **قال** رحمه الله فان القته ميتا فماتت الام فدية وغرة لما روينا ولانهما جنايتان فيجب فيهما موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطا وان كان الاول عمدا يجب القصاص في الاول وفي الثاني الدية **قال** رحمه الله وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربة ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحيوة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يجب شي بالشك وان القته حيا بعدما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه كما اذا القته حيا وماتت **قال** رحمه الله وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها وارثه ولا يرث الضارب من الغرة

شيا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة **قال** رحمه الله وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ بمقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل نفسه ان الامة اجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف ورث هو والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين اذ لو كان حيا يجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا وعشر ديته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بتلك النسبة من قيمته لان كل ما كان بعض دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير مغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى كما تقدم وفي نوادر ابن سماعة رجل قال لامته الحبلى احد الولدين في بطنك حر فضرب انسان بطنها فالقت جنينين ميتين غلام وجارية قال على الجاني غرة وذلك خمسماية وعليه ايضا في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا وعليه في الجارية نصف خمسماية ونصف عشر قيمتها وفي العيون هشام عن ابي يوسف في رجل اشترى امة حاملا فلم يقبضها حتى اعتق ما في بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت غلاما ميتا فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الامة بجميع الثمن واتبع الجاني بارش الجنين ارش حر فيكون له الفضل طيبا وان شا فسخ البيع في الامة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولو كان للجنين ابحر كان ارش الجنين للوالد في الوجهين جميعا ولا شي للمشتري وفي الفتاوى التتمة وسئل يوسف بن محمد البلالي عن رجلين بجارية الغير فاحبلها ثم احتال هو وامراته فاسقطا الحمل من الجارية وماتت الجارية بذلك السبب ما الحكم في ذلك وما يجب عليهما فقال اما الجارية فانه يجب عليه ضمانها اذا ماتت بذلك السبب وفي الحمل الغرة ان كان ميتا وان سقط وهو حي ثم مات فانه يجب قيمته وان كان الحمل مايعا او دما فانه لا يجب فيه شي وفي المنتقى قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا ضرب الرجل بطن امراته فالقت جنينا ميتا فلا كفارة عليه ولا يرث منه وان القت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شي ثم ماتت هي من تلك الضربة ثم القت جنينا حيا ومات ففي الاول الغرة وفي الام الدية وفي الجنين الثاني الدية كاملة وفي النسفية سئل عن مختلعة حامل معتدة بها باسقاط الولد هل للزوج ان يخاصمها في هذا الحمل فقال ان اسقطته بفعلها وجب عليها للزوج غرة قيمتها خمسماية درهم نقرة خالصة ولا يسقط شي من ذلك لميراثها لانها قاتلة فلا ترث وسئل ابو القاسم عن امراة شربت الدوا فالقت جنينا ميتا او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا ان على عاقلتها خمسماية درهم في سنة واحدة للوارث الحمل ابا كان او غيره وان لم يكن لها عاقلة فهي في مالها في سنة وفي الحاوي وذلك لزوجها لانه هو الوارث قاله يوسف بن عيسى وفي جامع الفتاوي ولو لم يعلم انه ذكر او انثى يوخذ هو بالمتيقن كالخنثى المشكل ضاع الجنين ولا يمكنهما تقويمه باعتبار كونه وقيمته وهيئاته ووقع التنازع في قيمته القول للضارب لانه المنكر كما لو قتل عبدا خطا ووقع التنازع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله كان القول للضارب كذا في شرح الهداية للعيني

قال رحمه الله فان حررة سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية وان
كان بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فتجب قيمته حيا لانه صار به
قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب
وهو الضرب لانه رقيق حينئذ واوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال
وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى
ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر
فيه الحالتان لانه جعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الام فاوجبنا القيمة
دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كما لو رمى عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه
السهم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالمحل فلا يجب فيه
بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا يجب
القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام
قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اي الدية وقوله ولا يجب الدية ليس هو في الجامع الصغير ووجهه
ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر جناية في الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم تنقطع
سرايته بخلاف من جرح فاعتقه مولاه بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن
لا يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي لا يعتبر في
حق المرمي اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا
الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع السراية وقيد بقوله بعد ضربه لانه لو حرره قبل الضرب
فالقته حيا فالواجب الدية على قولهما وعلى قول الامام يجب قيمته ما بين كونه مضروبا
الى كونه غير مضروب واختلف المشايخ لمن يكون هذا المقدار قال بعضهم لورثة هذا الجنين
وقال بعضهم للمولى كذا في التاتارخانية **قال** رحمه الله ولا كفارة في الجنين وقال
الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان
الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم
وقد عرف وجوبها في النفس المطلقة فلا تتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول
الشافعي فيه تناقض لانه يعتبره جزءا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب
فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة
لان الاعضاء لا كفارة فيها الا ان يتبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى
كان افضل ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه في جميع
ما ذكرنا من الاحكام كالتام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضاء
العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه يتميز من العلقة والدم فلا بد منه
قال رحمه الله وان شربت دواء لتطرحه او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة
ان فعلت بلا اذن لانها القته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بيناه ولا
ترث هي من الغرة شيا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج
حيث لا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شي عليها
لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمغرور غرة لانه تبين انه ليس بالولد
لهما وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين

فيجب

فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شيت سلم الجارية وان شيت افدها لان الحكم في جناية المملوك وفي
جامع الفتاوى وفي نوادر رستم امراة شربت دواء لتسقط ولدها عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات فعلى
العاقلة الدية ولا ترث منه شيا وعليها الكفارة وان القت جنينا ميتا فعلى عاقلتها غرة ولا ترث
منه شيا وعليها الكفارة وقال ابو بكر في هذه الصورة انها اذا اسقطت سقطا ليس عليها الا
التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها غرة وتاويله اذا شربت دواء فاسقطت وكانت شربت
لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة ومحمد ولا اثم
وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا الجواب من الزيادات الحاوي وفي المنتقى سيل ابو بكر عن حامل
ارادت ان تلقي العلقة لغلبة الدم قال نسال اهل الطب عن ذلك ان قالوا يضر بالحمل لا تفعل
وان قالوا لا يضر تفعل وكذا الحجامة والفصد قال الفقيه وسمعت ممن يعرف ذلك الامر قال لا
ينبغي لها ان تفعل ذلك ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس بالحجامة ما لم تقرب الولادة فاذا
قربت فلا تفعل واما الفصد فالامتناع في حال الحبل افضل لانه يخاف على الولد الا ان يدخل
الام ضرر بين في تركه وفي فتاوى النسفي سيل عن مختلعة وهي حامل احتالت لاسقاط العدة
باسقاط الولد قال ان سقط بفعلها وجب عليها الغرة ويكون ذلك للزوج وفي الحاوي وهي لا ترث
منه لانها قاتلة قال الاب اذا ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب من ذلك ينظر ان ضربه حيث لا يضر
للتاديب فعليه الدية والكفارة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شي عليه وفي نوادر بشر
عن ابي يوسف ان عليه الكفارة وعلى هذا الخلاف الوصي اذا ضرب الصغير تاديبا وفي الكبرى
وان كان ضربه المعلم في الموضع المعتاد فمات لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي في قولهم جميعا وكذا
المؤدب الذي يعلمه الكتابة اذا ضربه باذن الوالد لا ضمان عليه وعليه الكفارة في قولهما وكذا
اذا كان ضربه المعلم في موضع معتاد وفي رواية مجهولة لا كفارة عليهما والفتوى على الاول والزوج
اذا ضرب زوجته حيث تضرب للتاديب مثل ما تضرب حال نشوزها يضمن بالاجماع والاب والوصي
اذا اسلما الصغير الى معلم يعلمه القران او علما اخر فضربه المعلم للتعليم فلا ضمان على المعلم
ولا على الاب والوصي وفي المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف عليه الكفارة وان ضربه حيث
لا يضرب او فوق ضرب التعليم فالمعلم ضامن قال هشام في نوادره قلت لمحمد ان لم يكن الاب قال
له في امر التاديب شيا قال يضمن المعلم وفي رواية في بعض النسخ ان ضرب الصغير انما يضمن على قول
ابي حنيفة اذا كان للتاديب اما اذا ضربه لتعليم القران لا يضمن كالمعلم فاذا الفرق بين ضرب
المعلم باذن الاب وبين ضرب الاب اذا كان للتعليم وذكر شمس الايمة الحلواني في شرح كتاب الاجارات
ان في ضرب الاب ابنه وفي ضرب الزوج زوجته روايتين عن محمد في رواية يضمن وفي رواية لا يضمن
واما الوالدة اذا ضربت ولدها الصغير للتاديب فلا شك انها تضمن على قول ابي حنيفة وقد
اختلف المشايخ فيه على قولهما قال بعضهم لا يضمن وقال بعضهم هي ضامنة لان الضرب
تصرف في النفس وليس لها ولاية التصرف في النفس اصلا وفي كتاب العلل للزوج ان يضرب امراته
على ترك الصلاة وللاب ان يضرب ابنه على ترك الصلاة وذكر مسيلة المعلم اذا ضرب الصغير
باذن الاب على الاتفاق قال نحو ما ذكرنا قال محمد ثمة وهذا عندنا وفي العيون اذا قال الرجلين
اضربا مملوكي هذا مائة سوط فليس لاحدهما ان يضربه المائة كلها فان ضربه احدهما تسعة وتسعين
وضربه الاخر سوطا واحدا ففي القياس يضمن ضارب الاكثر وفي الاستحسان لا يضمن وهو نظير
ما لو قال لامراتيه ان اكلتما هذا الخبز فانتما طالقتان فاكلتاه وان اكلت احداهما عامته الا الاخر

والاخرى بتبينه لا تطلق استحسانا وفي الكبرى المحترف اذا ضرب التلميذ فمات ان كان ضربه بامر
ابيه او وصيه لا يضمن اذا كان في الموضع المعتاد ولو ضرب امراته على المضجع او في ادب فمات
يضمن اجماعا وعليه الكفارة ههنا فرقا بينهما وبين الاب فان ضرب الاب لمنفعة الابن وضرب المراة
لمنفعة الزوج السراجية رجل ضرب رجلا شيا طالجرحه فبرا منه فعليه ارش الضرب ان بقي
اثر الضرب وان لم يبق لا يجب عليه شي سوى التعزير وقال ابو يوسف يجب حكومة عدل وقال
محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وفي الجامع الصغير الخامسة وهذا اذا جرح ابتدا فاما اذا لم
يجرح في الابتدا لا يجب بالاتفاق وفي المنتقى رجل قتل عمدا وله اخ معتوه وقع اقر اخوه بابن المعتوه
وادعى ذلك الابن وهو كبير فان للمقر به القود وقال ابو الفضل هذا الجواب خلاف ما في الاصل
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رجل ادعى انه عبده واقام البينة وشهد الشهود انه كان عبده
فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضى لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطا
وان لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في العمد والخطا وفي نوادر سماعة قال سمعت ابا يوسف
يقول في رجل في يده صبي صغير فقطع الرجل يد الصبي عمدا ثم قال القاطع هو عبدك وقال
الذي في يده هو ابني لا اصدقه على ذلك ولو قال هذه المقالة قبل موت المجني عليه فعلى الجاني
القود وفي المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلني ثم اقام وارثه بينة على رجل اخر انه قتله
قبلت بينته وذكر بعد ذلك هذه المسئلة عن ابي يوسف رجل قال فلان جرحني فاقام
ابن له بينة على ابن له اخر انه جرحه خطا فاني اقبل البينة على الابن واحرمه عن الميراث
بذلك فلما اجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته قال هشام سمعت محمدا يقول
في رجل ادخل نائما او مغمى عليه في بيته فسقط البيت عليه قال لا يضمن الا في المعتوه والصبي
وفي المنتقى رجل فقا عيني عبد وقطع الاخر رجله او يده فبرا او كانت الجناية منهما معا
فعليهما قيمته اثلاثا ويا خذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك كل جارحة
من اثنين معا جراحة هذا في عضو وجراحة الاخر في عضو يستغرق ذلك القيمة كلها فانه
يدفعه اليهما ويغرمان قيمته على قدر ارش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك وان كانت
منهما والجراحة خطا فعلى كل واحد منهما فعلى الجارح الاول ارش جراحته من قيمته مجروحا
بالجراحة الاولى وما بقي من قيمته فعليهما نصفان وان برا منهما والجراحة الاخيرة تستغرق
القيمة والجراحة الاولى لا تستغرق فعلى الاول ارش جراحته وعلى الثاني قيمته مجروحا
بالجرح الاول ويدفع العبد اليه وان كانت الجراحة الاولى هي التي تستغرق القيمة فعلى الجارح
الثاني ارش جراحته ومن امسك رجلا حتى جا اخر وقتله عمدا او خطا فلا شي على الممسك
عندنا وعلى القاتل القصاص في العمد والدية في الخطا وهي مسئلة كتاب الديات وعلى هذا
من امسك رجلا حتى جا اخر واخذ دراهمه فضمان الدراهم على الاخذ عندنا لا على الممسك وفي
الخانية لو وطي جارية انسان بشبهة وازال بكارتها فعلى قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى مهر
مثلها فيرا الى نقصان بكارتها ان كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر ولو ان صبيا
زنى بصبية واذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة لو كانت المراة بالغة مستكرهة
وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لانه لو وجب على الصبي كان لولي الصبي ان يرجع بذلك عليها
كما لو امر صبيا بشي يلحقه معرفته كان لولي الصغير ان يرجع على الامر فلا يفيد تضمين الصغير
ولو ان امراة بالغة غصبها فزنى بها واذهب عذرتها بامرها كان على الصبي مهرها لان امر الامة

لم يصح في حق مولى الامة حريق وقع في محلة فهدم رجل دار غيره بغير امر صاحبه وبغير امر السلطان
حتى ينقطع عن داره ضمن ولم ياثم ابن سماعة عن محمد حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا
وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتله وماتا ولا يدرى ايهما بدا بالضرب فليس على ورثة
الحر ولا على مولى العبد شي وان كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة
العبد ولا شي لورثة الحر ولا على مولى العبد شي وان كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر
فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولا شي لورثة الحر على مولى العبد وان كان بيد كل واحد
منهما عصا وضرب كل واحد منهما الاخر وشجه موضحة ثم ماتا ولا يدرى من الذي بدا بالضرب
فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة الى ولي
الحر وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شي منه بشر بن الوليد عن ابي يوسف في رجل ضرب
كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا معه عصا فماتا ولا يدرى ايهما بدا قال على
صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب العصا شي واذا جرح الرجل
عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك هل يصح
هذا الاشهاد قال لو امتدا على وجهين اما ان تكون جراحة فلان معروفة عند القاضي
وعند الناس او غير معروفة فان لم تكن معروفة كان الاشهاد صحيحا وفي الذخيرة وان اقام
الورثة بينة بعد ذلك على ان فلانا جرحه لم تقبل هذه البينة وفي التجريد ولو امر رجل
عشرة رجال ان يضرب كل واحد منهم عبده سوطا ففعلوا ثم ان اخر ضرب سوطا ولم يامره فمات
العبد من ذلك كله فعلى الذي لم يومر ارش ما نقص بضربه مضروبا عشرة اسواط وعليه
ايضا جزء من احد عشر جزءا من قيمته مضروبا احد عشر سوطا ولو ان المولى ضربه بيده عشر
اسواط ثم ضربه هذا الرجل سوطا ومات فعليه نقصان صوته ونصف قيمته مضروبا احد عشر
صوتا وفي الجامع الصغير عن محمد فيمن اجتمع عليه الصبيان او المجانين يريدون قتله
وفي الحاوي او اخذ ماله ولا يقدر على دفعهم الا بالقتل قال ليس له ان يقتلهم ولو قتل يجب
عليه الدية قال المعلى قلت لمحمد ان صاحبنا يقول بالضمان وعن انه ابا مطيع قال المعلى كنت
في الطواف فاذا محمد بن الحسن فقال له يا اخا ان القول ما قال صاحبكم قال الشيخ وبه يفتي
وكان نصير يفتي بالضمان في الصبي المجنون والبهيمة اذا قتله الرجل دافعا وكان الفقيه
ابو بكر يفتي بعدم الضمان قال الفقيه ابو الليث هذا القول يخالف ما قيل في الروايات
الظاهرة وفي فتاوى الذخيرة امة الرجل اذا ارتدت والعياذ بالله تعالى فقتلها رجل فلا
شي على القاتل هكذا ذكر محمد وفي غيرها ان على القاتل قيمتها وفي النتفية سئل عمن سعى
فيه الى السلطان واخذ من الرجل ما لا ظلما هل يضمن الساعي قال نعم وروي هذا عن زفر
واخذ به كثير من مشايخنا لما فيه من المصلحة فتاوى الخلاصة من سعى برجل الى السلطان حتى
غرمه لا يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان كانت السعاية بحق بان كان يوذيه ولا يمكنه دفع
الاذى الا بالرفع الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع من الفسق بالامر بالمعروف وفي مثل هذا
لا يضمن الساعي الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقطة وظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان
السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي الثالث
اذا وقع في قلبه ان فلانا يجي الى امراته فرفع الى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه فعندهما
لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن وقال صدر الاسلام في كتاب اللقطة والفتوى على قول

محمد لغلبة السعاية في زماننا وقيل سوا قال صدقا او كذبا ان لم يكن محتسبا وليس للسلطان حق الاخذ على قياس قول محمد اذا امر الاعوان باخذ المال باعتبار الظاهر لا يجب واعتبار السعاية يجب اما اذا الامام العوانى ولكن اراد ببينة واخذ من بينته شيا لا ضمان وقال الشيخ الامام لا يضمن الجانى مطلقا قال الفقيه ابو الليث الساعى لا يضمن ايضا والمشايخ المتاخرون منهم القاضى الامام على السغدى والحاكم عبد الرحمن وغيرهما افتوا بوجوب الضمان على الساعى هكذا اختار الصدر الشهيد وهذا اصح ولو قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية حسنا والسلطان ياخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعى عبدا يطلب بعد العتق ولو اشترى شيا فقيل له اشتريت بثمن غال فشكى عند ظالم واخذه ان كان قال صدقا لا يضمن وان كان كذبا يضمن وقال في الجامع الصغير قال ابو نصر الدبوسى فيمن قطع يد عبده او قتله ان عليه التعزير وفي الفتاوى عن خلف قال سالت اسد بن عمرو عمن ضرب بيده او رجله ومات منه قال هذا شبه العمد وفي المنتقى عن محمد قال رجل فقصد ان يضرب اخر بالسيف فاخذ المضروب السيف من يده فقطع السيف اصابع الاخر قال ان كان من غير المفصل فعلى الجاذب الدية وان كان من المفصل فعليه القصاص وفي المنتقى رجل قتل عمدا وله ابنان وامراة فعفت المراة عن الدم ثم ان احدهم الابنين قتل القاتل وهو يعلم العفو فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين يدفع عنه من ذلك ربع ما كان له على قاتل الاب واما اذا قتل احدهما اباه عمدا وقتل الاخر امه عمدا فللاول ان يقتل الثاني بالام ويسقط القصاص عن الاب لان الاول لما قتل صار القصاص موروثا بين الابن الاخر وبين الام للام من ذلك الثمن فان قتل الاخر الام صار الثمن الذي ورثته الام من الابن ميراثا لا يسقط ضرورة واذا جنى على مكاتب انسان ثم دبره مولاه لا تهدر السراية بل تكون السراية مضمونة على الجاني بعد التدبير ولو كاتبه او اعتقه هدرت السراية بل تكون السراية مضمونة على الجا بعد التدبير ولو كاتبه او اعتقه هدرت السراية بل تكون السراية مضمونة واذا جنى على مكاتب انسان ثم ادى المكاتب فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية فعلى الجاني قيمة المكاتب لا الدية فان مات حرا وقال في المنتقى رجل شهد له رجلان انه قتل ابن هذا فلانا وشهد اخران لهذا الرجل ايضا انه قتل ابن هذا فلانا وسميا ابنا اخر له غير الذي سماه الاولان وزكى الفريق الاول ولم يزك الفريق الثاني فدفع المشهود عليه الى المشهود له ليقتله فقال المشهود له انا اقتلك بابني الذي لم تزك الشهود على قتله ولا اقتلك بابني الذي زكى الشهود على قتله ثم قتله فلا شي عليه وان قال لم يقتل ابني الذي زكى الشهود على قتله وانما قتل ابني الاخر فقتله كان عليه الدية استحسانا وفي القياس عليه القتل وفي المنتقى قال محمد في نصراني شهد عليه نصرانيان انه قتل ابن هذا النصراني عمدا فقضى عليه بالقصاص ودفع اليه ليقتله فاسلم فاني ادرا عنه القتل واجعل عليه الدية وروى الحسن عن ابي حنيفة في مسلم قطع يد عبد النصراني عمدا فاقام العبد بينة على النصراني ان مولاه كان اعتقه قبل ان يقطع هذا المسلم يده قبلت شهادتهم على العتق ولا يقضى له بالقصاص له نصف القيمة

باب ما يحدث الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسبيبا وقدم الاول لكونه اصلا لانه قتل بلا واسطة ولكونه اكثر وقوعا فكان امس حاجة الى معرفة احكامه

قال رحمه الله ومن اخرج الى الطريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه اي لكل احد من اهل المرور الخصومة مطالبة بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذمي

لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فتكون له الخصومة بنفسه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليهم لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اذا بنى لنفسه قيد بما ذكر ليحترز عما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينتقض كذا روي عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينتقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت قال في العناية الكنيف المستراح والميزاب والجرصن قيل هو البرج وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما تلف بسبب هذه الاشيا اما الاحداث فقال شمس الايمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر بهم باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بغير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه فاذا اضر بالمار لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه فلو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سوا كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام العرض بالضم الناحية والمراد هو واحد من الناس وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر الناس لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى ولايته اقوى كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جايزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه

قال رحمه الله ولد التصرف في النافذ الا اذا اضر اي له ان يتصرف باحداث الجرصن وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ ما لم يضر بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده

قال رحمه الله وفي غيره لا يتصرف فيه الا باذنهم اي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى رضاهم ممكن فبقي على شركته حقيقة وحكما وفي المنتقى انما يؤمر برفع هذه الاشيا اذا علم حدوثها فلو كانت قديمة فليس لاحد حق الرفع وان لم يدر حال هذه الاشيا تجعل قديمة وهذا هو الامثل

قال رحمه الله فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف او ميزاب او جرصن

فديته على عاقلته من اخراجه الى الطريق لانه تسبب لهلاك متعديا في احداث ما تضرر به المارة
باشغال هوا الطريق به او باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان
ولو عثر بما احدث به هو رجل فوقع على اخر فماتا فديتهما على عاقلة من احدثه لان الواقع
كالمدفوع على الاخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد
لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما كان خارجا فيه يضمن وان لم يعلم
اخارجا ام داخلا لانه ان كان خارجا ضمن وان كان داخلا لا يضمن ففي القياس فلا يضمن بالشك
لان فراغ ذمته ثابت بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن
الكل وفي حال لا يضمن شيا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه
يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فينتصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة
ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا تتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الجرحان
ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق
ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال
ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري
على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط الحايط المايل
وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه
لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال الطريق لا باعتبار الملك
والاشتغال باق بعد البيع الا ترى ان ذلك الاشتغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر والمعير
او الغاصب يضمن وفي الحايط لا يضمن غير المالك ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح
او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم
لان العمل لا يكون مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى لو وجب عليهم
الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او مد
الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب
وهنا مباشرة والقتل غيره داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم قال شيخ الاسلام
رحمه الله تعالى هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على داري فانه ملكي او لي منه حق
اشراع الجناح اليه من القديم ولم تعلم الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا
فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ
من العمل او بعده لان الضمان وجب على الفاعل بامر الامر فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر
شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح
به على الامر فكذا هذا واما اذا قال اشرعوا لي جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الشرع
في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم
ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان
المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر
كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاز له واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الامر
وكذا لو استاجرهم ليبنوا الدكان في وسط الطريق ثم سقط واتلف شيا لم يرجعوا به على الامر وفي
الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث انه لا يجوز بيعه من حيث ان

الامر

الامر صحيح يكون اقرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومنه حيث انه فاسد يكون الضمان
على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهارها
قبل الفراغ لان امر الامر انما لا يصلح من حيث انه لا يملك الانتفاع بفناء داره وانما حصل له ذلك
بعد الفراغ من العمل قوله كما لو حفر بيرا في طريق فتلف به انسانا اي انقتل بسقوط الميزاب ونحوه
كالقتل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا
يحرم الميراث فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرناه قوله حفر الى اخره حفر بيرا في الطريق ثم جاء اخر وحفر بقيها
طابقة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه اخذ محمد وفي الاستحسان
يجب الضمان عليهما اثلاثا ولو حفر بيرا ثم جاء اخر ووسع راسها فسقط فيها انسان ومات كان
الضمان عليهما اثلاثا قالوا انما وضع المسئلة ان الثاني وسع راسها بحيث يعلم الناس ان الواقع
انما وقع في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني اما اذا وسع الثاني راسها بحيث
انه انما وقع في موضع حفره الثاني كان الضمان على الثاني وان لم يدر فالضمان عليهما قاضي خان
قوله حفر الى اخره سقط انسان فقال الحافر انه القى نفسه وكذبه الورثة في ذلك كان القول قول
الحافر في قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدميه وان كان
الظاهر ان الانسان لا يوقع نفسه الا اذا وقعت له شدة فلا يجب الضمان بالشك قوله حفر
بيرا في الطريق ثم كبسها بالتراب او بحجر او بما هو من جنس الارض يضمن الاول ولو غطى راسها
وجاء اخر ورفع الغطا فوقع فيها انسان ضمن الاول وقاضي خان قيد بقوله فتلف فيه فلو لم
يمت من ذلك بل مات جوعا او عطشا او غما هل يضمن الحافر لم يذكر محمد هذا وقد ذكر ابو يوسف
في الامالي اختلافا فقال على قول ابي حنيفة لا يضمن الحافر اذا مات جوعا فالجواب كما قال ابو حنيفة
فاما اذا مات غما فانه يضمن الحافر وفي الكبرى والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي
الذخيرة وقال محمد يضمن في الحالين هذا اذا كان الحفر في طريق المسلمين فاما اذا كان الحفر في فناء
داره فوقع فيه انسان فمات هل يضمن ان كان الفنا لغيره يكون ضامنا فاما اذا حفر في
او كان له حق الحفر في القديم فكذا الجواب لا يضمن وان لم يكن ملكا له ولكن كان لجماعة المسلمين
او كان شركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن قال في المنتقى فنا دار الرجل ما كان في داره
يحتاج اليه وان كان في عرض سكته او اعرض منها فاما اذا امر رجلا ان يحفر له بيرا في اصل حايط
جار وفنايه فهذا كله فنا الامر وفنا جاره الذي هو فنا له فهو فناؤهما وان كانت السكة
غير نافذة فامر بالحفر في موضع ليس له فيه منفعة ولا يحتاج اليه الدار وهذا ليس بفنايه
واذا وقع انسان نفسه في البير فلا ضمان على الحافر شرح الطحاوي ومن حفر بيرا على قارعة
الطريق فوقع فيها دابة او انسان فتلف فالضمان على الحافر ولو جا انسان فدفعه والقاه
في البير وهلك فالضمان على الدافع دون الحافر وفي الخانية رجل حفر بيرا في ملكه ثم سقط
انسان فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة كان الساقط ضامنا دية او قيمة من كان فيها
وان كان البير في الطريق كان الضمان على حافر البير فان حفر في ملك نفسه فسقوطه لا يكون
مضافا الى الحافر وكان متلفا لسقوطه عليه مضافا الى الساقط واذا حفر الرجل بيرا في طريق المسلمين
ثم اخر حفر طابقة اخرى في اسفلها ثم وقع انسان ومات فانه ينبغي في القياس ان يضمن الاول
وبه اخذ محمد واختلف المشايخ في جواب الاستحسان فمنهم من قال الجواب الاستحسان ان يكون
الضمان على الاول والثاني ومنهم من قال الجواب الاستحسان يكون الضمان على الثاني خاصة

الا ان اصحابنا اخذوا بالقياس وكان كمن حفر بيرا على قارعة الطريق فجا انسان ووضع في البير سلاحا
ثم جا انسان ووقع على السلاح ومات من ذلك فان الضمان على الحافر وسيل عمن حفر في حصرا قرية
التي هي لاهل القرية وهي مبنية وابهم جميرة تصنع فيها الحنطة والشعير بغير اذن الباقين
فوقع فيها حمار فاحترق بالنار فالضمان على من يجب فقال على الحافر قال وهذا قياس ما نقل عن
اصحابنا في كتاب الديات ان من حفر بيرا على قارعة الطريق والقى رجل فيها حجرا بعد ما وقع في
البير رجل فاصابه الحجر الذي في البير فمات ان الدية على الحافر ومثله لو وضع رجل حجرا على
الارض بقرب البير فتعقل فيهما انسان ووقع فهلك فالدية على من وضع الحجر كانه القاه في البير
فمات ولو كان كذلك كان الضمان على الدافع وكذلك ههنا هذا اذا وضع الحجر واضع فاما اذا لم يضعه
احد ولكن كان الحجر ابيحا فتعقل به انسان ووقع في البير ومات فالضمان على الحافر لانه متعد في
التسبب وكان بمنزلة الماشي اذا وقع في البير ولم يعلم بالبير فالضمان على الحافر وان كان الماشي دافعا
نفسه في البير وانه مباشر والحافر متسبب وفي الظهيرية وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه
حميل السيل جابه فالضمان على الحافر ومن هذا الجنس ما ذكر في المنتقى رجل حفر بيرا على قارعة
الطريق فجا انسان وزلق بما صبه رجل اخر على الطريق ووقع في البير ومات فالضمان على
الذي صب الما فان كان الما ما انصب فعلى صاحب البير واذا حفر الرجل بيرا في طريق مكة
في الفيافي والمفازات في غير ممر الناس فوقع فيه انسان فانه لا ضمان له وهذا بخلاف ما لو
حفر في الطريق فانه يصير ضامنا فاذا حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع انسان فسلم من
الوقعة وطلب الخروج منها فتعلق حتى اذا كان في وسطها سقط وعطب فلا ضمان
ولو مشى في اسفلها فعطب بصخرة فيها فان كانت الصخرة في موضعها من الارض فلا ضمان
وان كان صاحب البير قلعها من موضعها ووضعها في ناحية البير فعلى صاحب البير هكذا
ذكر في المنتقى شرح الطحاوي واذا حفر الرجل بيرا في الطريق فسقط فيه رجل فتعلق به اخر
وتعلق الثاني بثالث وسقطوا جميعا وماتوا جميعا فهو على ثلاثة اوجه ان ماتوا من
وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض او من وقوعهم ووقع بعضهم على بعض وقد علم كيفية الموت
او لم يعلم كيف ماتوا فان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الحافر
لانه كالدافع ودية الثاني على الاول لان الثاني مباشر ودية الثالث على الثاني واذا اخرجوا
احيا واخبروا عن حالهم ثم ماتوا فالاول على سبعة اوجه اما ان مات من وقوعه لا غير
فديته على الحافر وان مات من وقوع الثاني عليه فديته هدر لانه قاتل لنفسه بجره وان مات
من وقوع الثالث عليه فديته على الثاني لانه هو جر الثالث وان مات من وقوع الثاني والثالث
فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من وقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف على
الحافر والنصف على الثاني وان مات من وقوعه ووقوع الثاني والثالث فالثلث هدر لانه
قتل نفسه بجر الثاني عليه والثلث على الحافر لانه كالدافع والثلث على الثاني بجر الثالث عليه
واما الحكم في الثاني فان مات من وقوع الثالث عليه فديته هدر لانه جره الى نفسه وان هو
مات من وقوع الاول عليه فديته على الاول لانه صار كالدافع للثاني في البير وان مات من هو
وقوع الاول والثالث معا فنصف ديته هدر لجره الثالث الى نفسه ونصفه على عاقلة
الاول لجره الاول وايقاعه في البير واما دية الثالث فعلى الثاني لجر الثاني له هذا اذا كان
يدري حال وقوعهم فاما اذا كان لا يدري فلا يخلوا اما ان يكون بعضهم على بعض او وجدوا

بحمار رجل فاوقد في الحفيرة نارا
كسنها وذلك ايضا بغير
اذن الباقين
فوقع
صح

متفرقين

متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الثالث على الثاني ودية الثاني على الاول ودية الثالث على
الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي قول اخر لم يبين محمد قايله في الاصل ويقال هو قول
ابي يوسف وهو الاستحسان ان دية الاول اثلاثا ثلث على صاحب البير وثلث على الثاني
لانه جر الثالث عليه وثلث هدر لان الاول هو الذي جر الثاني ودية الثاني نصفان نصف على
الاول لانه هو الذي جره ونصف هدر لانه جر الثالث الى نفسه ودية الثالث على الثاني عبد حفر
بيرا على قارعة الطريق فجا انسان ووقع فيها فعفا عنه الولي ثم وقع فيها اخر فعلى المولى ان
يدفع كله او يفديه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه النصف لانهما وقعا معا
فعفى عنه احد الوليين رجل مات وترك دارا وعليه من الدين ما يستغرق قيمتها فحفر فيها
الورثة فهو ضامن لنقصان الحفر للغرما فان وقع فيها انسان فعليه ضمان ذلك على عاقلته
وفي المنتقى محمد عن ابي يوسف في عبد حفر بيرا ثم اعتقه مولاه ثم وقع العبد المعتق في البير
ومات قال على المولى قيمته لورثته قال محمد لا ارى عليه شيا ولو اعتقه المولى ولا اثر حفره
ووقع فيها فلا شي على المولى بلا خلاف وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف مكاتب حفر بيرا في
الطريق ثم قتل انسانا فقضى عليه بقيمته ثم وقع في البير انسان ومات قال يشارك الثاني
في البير الذي اخذ القيمة فيها قال وكذلك المدبر قال واذا جا ولي الساقط في البير فاخذ
الذي اخذ قيمة المدبر من مولاه لم يكن بينه وبينه خصومة ولا اقبل بينته عليه وانما اقبل
بينته على مولى المدبر فاذا زكت كذا على المولى يرجع على الذي اخذ القيمة بنصفها وفي التجريد
ولو كان الحافر مدبرا او ام ولد وقضى على المولى بقيمة واحدة تعتبر القيمة يوم الحفر ولا
يعتبر بزيادة القيمة ونقصانها واما المكاتب فتلزمه الجنايات وتعتبر قيمته يوم
الحفر ولو كان الحافر عبدا فالجنايات كلها في رقبته ويخاطب المولى بالدفع او الفدا بجميع الارش
فان اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقته الجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتق يشترك
فيها اصحاب الجنايات التي كانت بعد العتق وقبله يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش
جنايته ولو لم يعتق ولكن وقع واحد ومات فيدفع به ثم وقع ثان وثالث فيشتركوا مع
المدفوع اليه الاول في رقبته بقدر حقوقهم ولو ان عبدا قتل انسانا ودفعه المولى به ثم
وقع انسان في بير كان حفرها العبد قبل ذلك عند الدافع فالعبد يدفع نصفه الى ولي الساقط
في البير او يفديه بالدية ولو عفى ولي الساقط في البير لم يدفع الى المولى شي من العبد ولا خصومة
في هذه المسالة بين المولى الاول وانما يخاصم الذي في يده العبد وفي الخانية ولو ان رجلا
حفر بيرا في سوق العامة او بنى فيه دكانا فعطب به شي فان فعل ذلك باذن الامام لا يكون
ضامنا وبغير اذنه يكون ضامنا كما لو اوقف دابته في السوق في موضع معد للدابة فاو
الدابة في ذلك الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فعطب لا يكون ضامنا وان
لم يكن باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا اذن بذلك يخرج ذلك الموضع عن ان يكون
طريقا فتعين لايقاف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من ان يكون طريقا ولو ان مدبرا
حفر بيرا في الطريق ثم اعتقه المولى ومات المولى حتى عتق المدبر بموته ثم اوقع نفسه كان
للمشتري قيمته على البايع وكذا لو كان المدبر عبدا واعتقه المولى فقد ذكر هذه المسالة
على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد واذا حفر الرجل نهرا في غير ملكه فاكثر من ذلك النهر ما يغرق
ارضا او قرية كان ضامنا ولو كان في ملكه فلا ضمان رجل سقى ارضه من نهر العامة وكان على نهر

العامة انهار صغار مفتوحة فوهاتها ودخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك ارض قوم قال
الشيخ الامام الاجل ظهير الدين يكون ضامنا لانه اجرى الماء فيها **قال** رحمه الله
ولو بهيمة فضمانها اي ضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او بسقوط الجرصن بهيمة يكون ضمانها
في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وابقاء الميزاب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر
والخشبة لان كل واحد من ذلك مسبب بطريق من التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي
وبخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث
فيه شيئا وانما قصد اماطة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق فعطب بها انسان ضمن
لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه
على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ فعطب به نفس او مال
يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او
وضع خشبة او متاعه لان لكل واحد من اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار
المشتركة بخلاف الحفر لانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن
في السكة ما تعقب بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه
ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا
ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه به لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في
البير من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع
العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر الى المرور فيه وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق
في جميع الطريق او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا
قال رحمه الله ومن جعل بالوعة في طريق بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها
اي في الطريق او قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن اما بناء البالوعة بامر الامام
او في ملكه ووضع الخشبة فلانه ليس بمتعد واما بناء القنطرة فلان الباني [illegible] على غيره فان له
في وضع القنطرة من حيث تعيين المكان للامام فكانت جنايته بهذا الاعتبار فتعمد رجل المرور
عليهما لم يضمن واضع الخشبة والقنطرة وان وجد التعدي منه فيهما لان تعمد المرور عليهما يسقط
النسبة الى الواضع لان الواضع متسبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر التسبب
معه وقد بيناه فيما مضى وان استاجر اجراء يحفرون له في غير فنائه فضمانه على المستاجر ولا
شيء على الاجراء ان لم يعلموا انه في غير فنائه لان امره قد صح اذ لم يعلموا فنقل فعلهم الى الامر لانهم مغرورون
من جهته فصار كما اذا امر اجيرا بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره يضمن المامور ويرجع
به على الامر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب
والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان امره
لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو
ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا
لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة
كونه مملوكا له لانطلاق يده بالتصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء
الدكان فكان امره بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا ينتقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان
الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سواء قال لهم او لا واذا استاجر الرجل اجيرا ليحفر له بيرا فحفر

الاجير ووقع فيها انسان ومات فهذا على وجهين الاول ان يستاجر الاجير ليحفر له بيرا في الطريق
فانه على وجهين الاول ان يكون طريقا معروفا لعامة المسلمين يعرفه كل احد وفي هذا الوجه
يجب الضمان على الاجير سواء اعلمه المستاجر بذلك او لم يعلمه وان كان الطريق لعامة المسلمين
الا انه طريق غير مشهور فان اعلم المستاجر الاجير بان هذا الطريق لعامة المسلمين فكذا الجواب
ايضا فاما اذا لم يعلمه فالضمان على الامر لا على الاجير وهذا بخلاف ما لو استاجر اجيرا لذبح شاة
فذبحها ثم علم ان الشاة لغير الامر فان الضمان على الاجير اعلمه المستاجر بان الشاة لغيره او لم يعلمه
ثم يرجع اذا لم يعلمه الوجه الثاني اذا استاجره ليحفر له بيرا في الفناء وقد تقدم بيانه وفي فتاوى
الخلاصة اذا استاجر رجل رجلا ليبني له او ليحدث له شيئا في الطريق او يخرج حائطا فما عطب به من
نفس او مال فذلك على المستاجر دون الاجير استحسانا الا اذا سقط من يده لبنة فاصابت انسانا
فقتلته تجب الدية على عاقلة الذي سقط من يده وعليه الكفارة • السغناقي من حفر بيرا على قارعة
الطريق فجاء اخر وخاطر ووثب من احد الجانبين الى الجانب الاخر ووقع فيه ومات لم يضمن الحافر
شيئا وفي المنتقى رجل جاء بقوم الى طريق من طرق المسلمين وقال احفروا لي ههنا بيرا او قال ابنوا
لي ههنا ولم يقل غيره فان ضمان ما عطب به من ذلك على الامر دون الفاعل ذكر المسئلة مطلقا
وتاويلها اما اذا لم يكن الطريق مشهورا لعامة المسلمين ولم يعلمه المستاجر بذلك كما ذكر شيخ
الاسلام وذكر عقيب هذه المسئلة رجل جاء لقوم وقال احفروا لي في هذا الطريق بيرا او لم يقل
لي ولم يقل استاجر على ذلك وظنوا انه الامر وكذلك لو ادخلهم دارا او قال لهم احفروا فيها
فحفروا وظنوا انها دار الامر فهو على ان يقول انه استاجرهم على ذلك وذكر بعد هذا بشر بن الوليد
عن ابي يوسف رجل استاجر رجلا ليحفر له في غير فنائه فالضمان في رقبة العبد علم العبد بذلك
ام لا ولو استاجر مكاتبا او عبدا محجورا عليه ليحفر بيرا فوقعت البير عليهما وماتا فالضمان
على المستاجر في الحر لا في المكاتب ويضمن قيمة العبد لمولاه فاذا اخذ القيمة دفع المولى القيمة
الى ورثة الحر والمكاتب فيضرب ورثة الحر في قيمته بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث قيمة
المكاتب ثم يرجع المالك على المستاجر بقيمة العبد مرة فيسلم له وللمستاجر ان يرجع على عاقلة
الحر بثلث قيمة العبد وياخذ اولياء المكاتب من الحر ثلث قيمة المكاتب ثم يؤخذ من المكاتب مقدار
قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستاجر يضرب ورثة الحر بثلث ديته والمستاجر بثلث قيمة العبد
قال رحمه الله ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن سواء تلف بالوقوع او بالعثرة
به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد **قال** رحمه الله فلو كان رداء قد لبسه فسقط لا اي لو كان
المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول ان
الحامل يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج
بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة
وما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط
الضمان باعتبارها لعموم البلوى **قال** رحمه الله مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا
او جعل فيها بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما
لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكن من اقامة الصلاة فيه فيكون

من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه أهل المسجد وغيرهم ولأن التدبير فيما يتعلق بالمسجد
لأهله دون غيرهم كنصب الإمام واختيار المتولي وفتح بابه وإغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن
سبقهم في حق الكراهة وبعدهم يكره فكان فعلهم مباحًا مطلقًا من غير مقيد بشرط السلامة وفعل
غيرهم مقيد بها وقضية القربة لا تنافي الغرامة إذا أخطأ الطريق كما إذا انفرد بالشهادة على
الزنا وكما إذا وقف على الطريق لإماطة الأذى ولدفع المظالم فعثر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم
والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الحلواني أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى وعن
ابن سلام بأن المسجد أولى بالعمارة والقوم أولى بنصب الإمام والمؤذن وعن الإسكاف أن الباني
أحق به قال أبو الليث وبه نأخذ إلا أن ينصب والقوم يريدون من هو أصلح لذلك وفي الجامع
الصغير أو حصيرًا وفي الذخيرة أو حفر بيرًا فعطب به إنسان لا شيء عليه وإن كان الحافر من غير
العشيرة ضمن ذلك كله هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الأصل يقول وإذا احتفر أهل المسجد
في مسجدهم بيرًا للماء المطر أو علقوا فيه قناديل أو جعلوا فيه حبًا يصب فيه الماء أو طرحوا فيه حصًا
أو ركبوا فيه بابًا فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك وأما إذا أحدث هذه الأشياء من هو من غير
أهل المحلة فعطب به إنسان فهذا على وجهين إما أن يفعلوا بغير إذن أهل المحلة أن أحدثوا
شيئًا أو حفروا بيرًا فعطب فيهما إنسان فإنهم يضمنون بالإجماع فأما إذا وضعوا حبًا ليشربوا
منه الماء أو بسطوا حصيرًا أو علقوا قناديل بغير إذن أهل المحلة فتعقل إنسان بالحصير فعطب
أو وقع القنديل وأحرق ثوب إنسان وأفسده قال أبو حنيفة إنهم يضمنون وقال أبو يوسف ومحمد
لا يضمنون قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني وأكثر مشايخنا أخذوا بقولهما في هذه المسألة
وعليه الفتوى قال فيه أيضًا إذا قعد الرجل في المسجد لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير
الصلاة أو مر فيه مارًا لحاجة من الحوائج فعثر به إنسان فمات قال أبو حنيفة رحمه الله بأنه
ضامن وقال أبو يوسف ومحمد بأنه لا ضمان عليه إلا أن يمشي فيه على إنسان فأما إذا قعد لعبادة
بأن كان ينتظر الصلاة أو كان قعد للتدريس وتعليم الفقه أو للاعتكاف أو قعد لذكر الله تعالى
وتسبيحه وقراءة القرآن فعثر به إنسان فمات هل يضمن على قول أبي حنيفة لا رواية لهذا
في الكتاب والمشايخ المتأخرون اختلفوا فيه فمنهم من يقول يضمن عند أبي حنيفة وإليه ذهب أبو بكر
الرازي وقال بعضهم لا يضمن وإليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني فأما إذا كان يصلي فعثر به إنسان
فلا ضمان عليه سواء كان يصلي الفرض أو التطوع • السغناقي قال الفقيه أبو جعفر سمعت أبا بكر
البلخي يقول إن جلس لقراءة القرآن معتكفًا في المسجد لا يضمن عندهم جميعًا وذكر فخر الإسلام والصدر
الشهيد في الجامع الصغير إن جلس للحديث فعطب به رجل يضمن بالإجماع لأنه غير مباح له الذي
وفي المنتقى رواية مجهولة وإذا فرش الرجل فراشًا في المسجد ونام عليه فعثر رجل بالنائم فلا ضمان
ولو عثر بالفراش فهو ضامن وفيه أيضًا رواية مجهولة إذا بنى مسجدًا في طريق المسلمين بغير إذن
السلطان فعطب الرجل بحائطه فهو ضامن في قول أبي حنيفة وكذلك في قول أبي يوسف إذا كان
في طريق الأمصار حيث يكون تضييقًا وإضرارًا وإن كان في الصحراء حيث لا يضر بالطريق غيره أنه في
أفنية المصر فلا ضمان عليه استحسانًا ولو أن رجلًا أخرج من داره مسجدًا وبنى كان أولى الناس من
أهل المحلة وغيرهم بمرمته والإسراج وليس لأحد أن يشركه فيه بإذنه وعن أبي يوسف برواية
بشر عن أبي حنيفة لأهل المسجد أن يهدموا مسجدهم ويجددوا بناءه وليس لغيرهم أن يفعل ذلك إلا
برضاهم قال محمد في الجامع الصغير رجل جعل قنطرة على نهر بغير إذن الإمام فمر عليها رجل

متعمدًا أو وقع فعطب لا ضمان عليه هكذا ذكر المسألة ثمة واعلم أن هذه المسألة على وجهين أما إن
أما إن كان النهر مملوكًا له أو لم يكن مملوكًا له فلو كان مملوكًا له فلا ضمان وإن صار متسببًا للتلف
لأنه غير متعدٍ في هذا التسبب وإن لم يكن النهر مملوكًا له فهذا على وجهين إن كان نهرًا خاصًا لأقوام
مخصوصين فلا ضمان عليه إن كان تعمد المرور عليها وإن لم يتعمد المرور عليها وفي الكافي بأن كان
أعمى أو مر ليلًا فهو ضامن وصار الجواب فيه كالجواب فيما إذا حفر بيرًا في ملك إنسان فوقع فيها
إنسان أما إذا كان نهرًا عامًا للجماعة المسلمين وقد فعل ذلك بغير إذن الإمام فالجواب فيه
كالجواب فيما لو نصب جسرًا أو قنطرة على نهر خاص لأقوام معينين هكذا ذكر في ظاهر الرواية
وروى عن أبي يوسف في غير رواية بشر إلا إذا كان النهر عامًا للجماعة المسلمين فإنه لا ضمان على
واضع القنطرة والجسر سواء علم الماشي عليه فانخرق به فمات أن تعمد المرور عليها لا ضمان على واضع
القنطرة وإن لم يعلم المار به ضمن كمن نصب خشبة في طريق فمر به كان ضامنًا قالوا إن كانت
الخشبة الموضوعة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن واضعها لأن الوطء على مثل هذه
الخشبة بمنزلة تعمد الزاني وإن كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن واضعها هذا إذا
كان النهر خاصًا لأقوام مخصوصين وإن كان النهر لعامة المسلمين في ظاهر الرواية يكون ضامنًا
وعن أبي يوسف أنه لا يكون ضامنًا قال التمرتاشي لو ضاق المسجد بأهله للغير أن يمنعوا من ليس من
أهله من الصلاة وفي العيني على الهداية ولا يمتنع أن يكون المسجد لعامة المسلمين ويختص
أهله بتدبيره ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فأمره الله
تعالى أن يرده إليهم بقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها **قال** رحمه الله
وإن جلس فيه أي في المسجد رجل منهم فعطب به آخر ضمن إن كان في غير وقت الصلاة وإن كان فيها
لا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال وقد تقدم من بيان ذلك لهما
أن المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه
وقال تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فإذا بنيت لها لا يمكنه أداء الصلاة مع الجماعة إلا بانتظار
فكان الجلوس فيه من ضرورتها فيباح له ولأن المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه الصلاة
والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر
وله أن المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع بدليل أن المسجد إذا ضاق على المصلي كان له
أن يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وإن كان القاعد مشتغلًا بذكر الله تعالى أو بالتدريس أو
معتكفًا وليس لأحد أن يزعج المصلي من مكانه الذي سبق إليه لما أنه بني لها واسمه يدل عليه لأن
المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة أيضًا لا يعرف بناء المسجد إلا للصلاة فإذا كان كذلك فلا
بد من إظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحًا مطلقًا من غير تقييد بشرط
السلامة وفي حق غيرها بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الأصل وبين التبع ولا يبعد أن يكون
الفعل قربة مقيدًا بشرط السلامة ألا ترى كان من وقف في الطريق لإصلاح ذات البين قربة في نفسه
ومع هذا مقيدًا بالسلامة في الصحيح وذكر صدر الإسلام أن الأظهر ما قالاه لأن الجلوس من
ضرورات الصلاة فيكون ملحقًا بها لأن ما ثبت ضرورة لشيء حكمه حكمه وفي العيني على الهداية
وبه أخذ مشايخنا وفي الذخيرة بقولهما يفتى وذكر شمس الأئمة أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن
الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن
ودرس الفقه والحديث **فصل في الحائط المائل** لما ذكر رحمه الله تعالى أحكام القتل الذي

يتعلق بالانسان مباشرة وتسبيبا شرع في بيان احكام القتل الذي يتعلق بالجماد وهو الحايط المايل
وكان من حقهما ان يوخر من مسايل جميع الحيوانات تقديما للحيوان على الجماد الا ان الحايط المايل
لما ناسب الرهن والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسايله بها ولهذا اعتبر بلفظ الفصل
لا بلفظ الباب كذا في النهاية وغيرها **قال** رحمه الله حايط مال الى طريق العامة ضمن
ربه ما تلف به من نفس او مال ان طولب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه
وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه لم يوجد منه صنع
هو فعل ولا مباشر شرطا وسبب الضمان باعتبار ذلك فصار كما اذا لم يشهد عليه وبطلب نقضه
منه ووجه الاستحسان ما روي عن علي وعن شريح والنخعي وغيرهم من ايمة التابعين ما قلناه
ولان الحايط لما مال فقد اشغل هوا الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا طولب برفعه لزمه
ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا فيلزمه موجبه ولان الضرر الخاص يجب تحمله لدفع
الضرر العام كالكفار اذا تترسوا بالمسلمين ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة ليلا يودي
الى الاجحاف وقال محمد لا تتحمل العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم في
النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار لفلان وما تلف به من الاموال فضمانه عليه
لان العاقلة لا تتحمل المال والشرط الطلب للنقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن
من اثباته عند الجحود او جحود العاقلة فكان من باب الاحتياط ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه
طلب النقض من ان يقول حايطك هذا مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط وكذا لو قال اشهدوا
اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا يصح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فليس هذا
بطلب ولا اشهاد ويشترط ان يكون طلب التفريغ الى من له ولاية النقض كالمالك والاب والجد
والوصي في ملك الصغير والعبد التاجر كان عليه دين او لا والى الراهن في الدار المرهونة
لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقا الكتابة تجب عليه قيمته لتعذر
الدفع وبعد العتق على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب ولعدم الاشهاد
على المولى ولو تقدم الى من يسكن او للمرتهن او للمولى لا يعتبر حتى لو سقط واتلف شيا لا يضمن
الساكن ولا المالك ويشترط دوام القدرة الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد
بري عن الضمان لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يميل لانعدام سببه وسوا في
المختصر بين ان يطالب بالنقض مسلم او ذمي لان حق المرور للكل بخلاف العبيد والصبيان لعدم
قدرتهم على النقض الا اذا اذن لهم المولى في الخصومة فحينيذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم
التحقوا بالبالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند سلطان او نايبه ولو جن بعد الاشهاد
مطبقا او ارتد ولحق فقضى القاضي به ثم عاد مسلما ورد عليه الدار ثم سقط الحايط بعد ذلك
واتلف انسانا كان هدرا وكذا الوافاق المجنون وكذا اذا ردت عليه بعيب او خيار شرط او خيار
روية لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل ولو كان بعض الحايط صحيحا وبعضه واه فاشهد عليه
فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحايط الا ان يكون الحايط طويلا بحيث
وهي بعضه ولم يوه البعض فحينيذ يضمن ما اصاب الواهي ولا يضمن ما اصابه الذي لم يوه لانه
اذا كان كذلك صار بمنزلة حايطين احدهما صحيح والاخر مايل واشهد عليهم فلم يسقط المايل
وسقط الصحيح فيكون هدرا وفيه ايضا اللقيط له حايط مايل واشهد عليه فسقط الحايط
واتلف انسانا كان دية القتيل في بيت المال لان ميراثه يكون لبيت المال وكذا الكافر اذا اسلم

واذا

واذا كان الرجل على حايط له والحايط مايل او غير مايل فسقط الرجل بالحايط من غير فعله واصاب انسانا
فقتله كان ضامنا لما تلف بالحايط ان كان اشهد عليه في نقضه ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو
الذي سقط من اعلا الحايط على انسان من غير ان يسقط به الحايط وسقط انسانا كان هو ضامنا دية المقتول
وان مات الساقط من كان في الطريق فان كان يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد في المشي
وان كان واقفا في الطريق قايما او قاعدا كانت دية الساقط عليه قيد بقوله طولب بنقضه لانه
لو سقط واتلف قبل ان يطالب بنقضه لا يضمن وفي شرح الطحاوي ولو انكرت العاقلة ان تكون
الدار له لا تعقل عليهم ولا يضمن حتى يشهدوا على التقدم عليه وعلى انه مات من سقوط الحايط
عليه وان الدار له فاذا انكرت العاقلة واحدا من هذه الاشيا الثلاثة فلا تعقل ولو اقر رب
الدار بهذا الاشهاد الثلاثة تلزمه في ماله ولا يجب على العاقلة وفي المنتقى رجل ادعى دارا
في يد رجل وفيها حايط مايل يخاف سقوطه من الذي يقدم اليه فيه ويشهد عليه بعد بينة الخ
قال يوخذ الذي في يده الدار بنقضه ويشهد عليه بميله وهو بمنزلة ذا اراد ادعاها واقام البينة
لم يترك البينة فانه يتقدم بنقضه الذي في يده ثم زكيت البينة ضمن تقدم له القيمة قال في الجامع
الصغير اشهد عليه في حايط مايل له فذهب يطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى سقط الحايط لا يضمن
شيا وفيه ايضا رجل اشهد عليه في حايط مايل الى دار رجل فسال صاحب الحايط المايل من القاضي
ان يوجله يومين او ثلاثة او ما اشبه ذلك ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحايط واتلف شيا كان
الضمان واجبا على صاحب الحايط ولو وجد التاجيل من صاحب الدار فوقع الحايط في مدة التاجيل
وافسد شيا لا يجب الضمان ولو سقط الحايط بعد مدة التاجيل كان ضامنا وفيه ايضا رجل
اشهد عليه في حايط مايل في الطريق الاعظم وطلب صاحب الحايط من القاضي ان يوجله يوما او يومين
او ثلاثة ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحايط المايل فاتلف شيا كان الضمان واجبا وكذلك في هذه
المسيلة ولو لم يوخره القاضي ولكن اخره الذي اشهد عليه لا يصح لا في حق غيره ولا في حق نفسه وفي
نوادر ابن رستم مسجد مايل حايطه فاشهد على الذي بناه فان وقع ذلك على رجل فقتله فالدية
على العاقلة لو اشرع المكاتب كنيفا او جناحا من حايط مايل الى طريق المسلمين ثم ادى الكتابة
وعتق ثم وقع ذلك على انسان فقتله كان على المكاتب الاقل من دية المقتول ومن قيمته يوم الاشراع
قال في الكتاب لو ان رجلا اعتقه مولاه لعتاقة رجل وابوه عبد اشهد عليه في حايط مايل فلم
ينقضه حتى عتق الاب ثم سقط الحايط وقتل انسانا فديته على عاقلة الاب ولو سقط قبل عتق الاب
فالدية على عاقلة الام بمثله ولو اشرع كنيفا ثم عتق ابوه ثم وقع الكنيف على انسان وقتله
فالدية على عاقلة الام رجل اشهد عليه في حايط مايل فسقط في الطريق وعثر رجل بنقض الحايط
ومات فديته على عاقلة صاحب الحايط وهذا قول محمد وفي شرح الطحاوي لو اشهد على الحايط فسقط
فما سقط بنقضه فانه يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ما تلف بالنقض لا يضمن الا
اذا اشهد على النقض ولو سقط الحايط على رجل فقتله او عثر رجل بنقض الحايط ومات ثم عثر رجل
بالقتيل فلا ضمان عليه ولا على عاقلة صاحب الحايط ولو كان مكان الحايط جناح اخرجه الى الطريق
فوقع على الطريق فعثر انسان بنقضه ومات وعثر رجل اخر بالقتيل ومات ايضا فدية القتيلين
جميعا على صاحب الجناح حايط مايل لرجل اشهد عليه في الحايط ثم ان صاحب الحايط وضع جرة
لغيره على الحايط فسقط الحايط ورمت الجرة واصابت انسانا فقتلته فدية المقتول على صاحب
الحايط ولو عثر بالجرة وبنقضها احد فلا ضمان على احد ولو باع الدار بعد الاشهاد عليه في الحايط

ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية او بخيار شرط او بعيب بقضا القاضي وفي الخانية او بغيره ثم
سقط الحايط على انسان وقتله فانه لا ضمان عليه وفي الخانية لان الاشهاد مستقل بعد الرد
ولو كان الخيار للبايع ثم سقط الحايط على انسان وقتله فانه لا ضمان عليه وان اتلف شيا كان ضامنا
لان خيار البايع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البايع خياره واوجب
البيع بطل الاشهاد لانه ازال الحايط عن ملكه وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان
بشي من هذه الاشيا وفي الكافي ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه في الهدم فاذا اشهد على
المشتري بعد شرايه فهو ضامن وفي شرح الطحاوي ولو مال الى سكة غير نافذة فالخصومة الى كل
واحد من اهل السكة ولو مال الى دار جاره فالخصومة الى صاحب تلك الدار وان مستعيرا او
مستاجرا فالاشهاد الى السكان وليس الى غيرهم **قال** رحمه الله وان بناه مايلا ابتدا
ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبنا فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البير في
الطريق اطلق المؤلف في الميلان ولم يفرق بين يسيره وفاحشه وفي المنتقى ان كان يسيرا وقت البنا
لا يضمن لان الجدار لا يخلو عن يسير الميلان وان كان فاحشا يضمن وان لم يتقدم احد يطلب منه
النقض ولو شغل الطريق بان اخرج جذعا فيها فهو على التفصيل ومن المشايخ من لا يفصل في الجذع
ولا في الميلان وفي المنتقى قال محمد حايط مايل تقدم الى صاحبه فيه فلم يهدمه حتى القته الريح
فهو ضامن وليس هذا كحجر وضعه انسان على الطريق وقلبته الريح من موضع الى موضع فعثر به
انسان فانه لا يضمن واذا اقر العاقلة ان الدار له ضمنوا الدية كما لو اقر بجناية خطا وصدقه
العاقلة في ذلك وكذلك الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره في الطريق فوقع على انسان ومات
وانكر العاقلة ان تكون الدار له وقالوا انما امره رب الدار باخراج الجناح فلا ضمان عليهم
الا ان لم تقم البينة ان الدار له وذلك لان اخراج الجناح من الدار التي في يده انما يوجب
الضمان على العاقلة اذا اخرجه من داره الى الطريق لا بالبينة ولا باقرار العاقلة فان اقر
رب الدار ان الدار له وكذبته العاقلة لا يعقل وفي قاضي خان رجل تقدم اليه في حايط
مايل له فلم ينقضه حتى وقع على حايط جاره وهدمه فهو ضامن لحايط الجار ويكون رب الحايط
بالخيار ان شا ضمنه قيمة حايطه والنقض له وان شا اخذ النقض وضمنه النقصان ولو اراد
ان يجبره على البنا كما كان ليس له ذلك وفي الكافي وما تلف بوقوع الاول والثاني فعلى
مالك الاول والثاني فعلى مالك الاول ولم يذكر محمد رحمه الله قيمة الحايط حكي عن الشيخ
الامام شمس الايمة الحلواني قال تقوم الدار وحيطانها محيطة بها وكذا قال في المنتقى اذا
ارسل دابته في زرع غيره وافسدته ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته ان تقوم الارض من
الزرع الثابت فيضمن حصة الزرع واذا ضمن قيمة حايطه كان النقض للضامن فلو جا انسان
وعثر بنقض الحايط فالضمان على عاقلة المتقدم عليه وهذا على قول محمد وان عثر بنقض
الحايط الثاني قيل يضمن صاحب الحايط الاول ولو ان الحايط الاول حين وقع على الحايط الثاني
وهدمه وقع الحايط الثاني على رجل وقتله لا ضمان على صاحب الحايط الثاني وهدمه وقع
الحايط الثاني وانما الضمان على عاقلة صاحب الحايط الاول **قال** رحمه الله وان
مال الى دار رجل فالطلب لربها لان الحق له على الخصوص واذا كان يسكنها غيره كان له ان يطالب
لان له المطالبة بازالة ما شغل هواها **قال** رحمه الله فان اجله او ابراه صح بخلاف
الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراوه حتى لو سقط في الابرا او قبل

معنى

معنى المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرناه بخلاف ما اذا مال للطريق العام فاجله القاضي
او من اشهد عليه او ابراه لا يصح التاجيل والابرا لما ذكرنا قوله الى دار رجل مثال وليس بقيد حتى لو
مال العلو الى السفل او السفل الى العلو فالحكم كذلك كذا في قاضي خان **قال** رحمه الله حايط
بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيرا او بنى
حايطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند الامام وقالا لا يضمن النصف في الصورتين لان التلف
بنصيب من اشهد عليه يعتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعد
باعتبار ملك شريكه متعد وكانا قسمين فانقسما نصفين عليهما وللامام ان الموت حصل
بعلة واحدة وهي الثقل فيضاف التلف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك
فان قيل الواحد من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح تقدمه اليه قلنا ان لم يتمكن
من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض وهو ازالة الضرر وفي
المحيط قال يقدر على هدم نصيبه بحكم الحاكم ومطالبة الباقين بالنقض فيكون قادرا على
النقض بهذا الطريق ولم يذكر الفرق للامام بين المسالتين حيث يضمن خمس الدية في الحايط ويضمن
ثلثي الدية فيما اذا احفر او بنى في دار والفرق بينهما ان كل حجر وضعه او حفره فهو متعد في ثلثي
الوضع والحفر وليس متعديا في الثلث فلهذا يضمن الثلثين وقوله حايط بين خمسة ودار
بين ثلاثة مثال وليس بقيد وفي الظهيرية والحايط اذا كان مشتركا بين اثنين فاشهد على
احدهما فهو بمنزلة ما لو اشهد على احد الورثة وفي المنتقى رجل مات وترك دارا وعليه من الدين
ما يستغرق قيمتها وفيها حايط مايل الى الطريق ولا وارث للميت غير هذا الابن فالتقدم في
حايطه اليه وان كان لا يملكها فان وقع التقدم بعد التقدم اليه كانت الدية على عاقلة الاب
دون عاقلة الابن فان كان الحايط المايل بين خمسة نفر اخماسا وتقدم الى احدهم بالنقض ثم سقط
على انسان فانه يضمن المتقدم اليه خمس الدية ويجب على عاقلته ويهدر اربعة اخماس وهو حصة
شركايه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد بان الشريك الخامس المتقدم اليه يضمن نصف
الدية فيجب ذلك على عاقلته ويهدر النصف ذكر المسالة في الجامع الصغير على هذا الوجه
وذكر هذه المسالة في الاصل ولم يذكر فيها خلافا قال في الجامع الصغير ايضا اذا كانت
الدار بين ثلاثة نفر حفر احدهم في هذه الدار المشتركة بيرا او وقع فيها انسان ومات قال
على عاقلة الحافر عند ابي حنيفة ثلث دية المقتول وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجب على الحافر نصف
الدية وهذه المسالة مذكورة في الاصل من غير خلاف والخلاف في هاتين المسالتين من خصايص
الجامع الصغير وفي السغناقي واذا وضع الرجل على حايطه شيا فوقع ذلك الشي فاصاب انسانا
فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سوا كان الحايط
مايلا او غير مايل وفي المنتقى ولو ان رجلا بنى حايطا ما يلا بين رجلين اثلاثا تقدم الى صاحب
الثلث فيه ثم سقط على رجل وقتله صرعا فعليه ثلث الدية بلا خلاف وهو بمنزلة حمار حمل
انسان عشرة اقفزة وحمل الاخر عليه خمسة اقفزة وحمل ذلك بغير اذن المولى فمات الحمار من ذلك
تجب القيمة اثلاثا وهو بمنزلة رجل اخذ بنفس انسان واخذ اخر بنفسه الاخر فمات المأخوذ من
ذلك وهنا لا يجب الضمان كذا هنا هذا اذا وقع الحايط على حر ولو وقع الحايط على عبد انسان فقتله
ثم فان قيمته عليهما اثلاثا وان جرحته الحايط ومات العبد من الجراحة فالجراحة عليهما
اثلاثا نصفه ما بقي من النفس وهو حصة الغرم بينهما اثلاثا ايضا والنصف الاخر وهو حصة الجرا

بينهما نصفين عن ابي حنيفة في حايط مايل لرجلين اشهد عليهما وحايط مايل لرجل اسقط عليه سقطا على انسان فقتلاه فنصف الدية على الرجل الذي له الحايط ونصف الدية على الرجلين وروى الحسن بن زياد نصفها على الرجلين فما ثانيا الدية عليهما مطلقا وقال ابو يوسف ومحمد ان مات من جرح جرحه الحايط فالدية عليهم اثلاثا وان مات من ثقلهما فالدية عليهما نصفين ولا يضمن اذا لم يكن متعديا فاما اذا وضع في ملكه شيا عرضا حتى خرج طرفه منه الى الطريق ان سقط فاصاب الطرف الخارج منه شيا فانه يضمن وكان الجواب فيه كالجواب في اخراج الميزاب وكذلك لو كان الحايط مايلا وكان تمكن وضع الجذع عليه طولا حتى لم يخرج شي منه الى الطريق ثم سقط ذلك الجذع على انسان ومات فانه لا يضمن هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب اطلاقا ومن مشايخنا من قال هذا اذا كان الحايط مايلا الى الطريق ميلا يسيرا غير فاحش فاما اذا مال ميلا فاحشا فانه يضمن وذلك لان الميلان اذا كان غير فاحش بحيث يوجد ذلك لقدر وقت البنا يكون وجوده وعدمه بمنزلة لان الجدار قلما يخلو عن قليل ميلان يكون له الى الطريق فاما اذا كان ميلا فاحشا بحيث لا يحترز منه عند البنا في الاصل فانه يضمن اذا سقط ذلك على انسان ان لم يتقدم اليه بالدفع متى وضع الجذع طولا على الحايط المايل فيعتبر بما لو شغل الهوا بغير واسطة ولو شغل هوا الطريق بواسطة بان اخرج الجذع عن الحايط فسقط فاصاب انسانا كذا هذا ومنهم من قال الجواب كما اطلقه محمد لا يضمن في الحالين ولو كان الوضع بعد ما تقدم اليه في الحايط ثم سقط الجذع فاصاب انسانا نقول بانه يضمن كذا في المنتقى

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

لما فرغ رحمه الله تعالى من بيان احكام جناية الانسان شرع في بيان جناية البهيمة ولا شك في تقدم جناية الانسان على البهيمة كذا في النهاية ويرد عليه انه لم يفرغ من بيان جناية الانسان مطلقا بل بقي منها جناية المملوك ولا شك انه من الانسان فيتقدم على البهيمة وكان من حقه ان يقدم على جناية البهيمة كذا في غاية البيان

قال رحمه الله ضمن الراكب ما اوطات دابته بيدا او رجل او راس او كدمت او خبطت او لما نفحت برجل او ذنب الا اذا اوقفها في الطريق والاصل في هذا الباب ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه تصرف في حقه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فالاباحة مقيدة بالسلامة والاحتراز عن الايطا والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورة السير وقيدناه بشرط السلامة وفي العيني على الهداية الكدم بمقدم الاسنان والخبط باليد والصدم هو ان تطلب الشي بجسدك ولا يمكن الاحتراز ايضا عن النفحة ايضا لانه يمكن الاحتراز عن الايقاف وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق اطلق فيما ذكر وهو مقيد بان يكون في غير ملكه اما اذا كان في ملكه لا يضمن الا في الايطا وهو راكبها لانه فعل منه مباشرة حتى يحرم به عن الميراث ويجب عليه الكفارة بشرط التعدي فيضمن كحفر البير وفي المباشرة لا يشترط ذلك وان كان ذلك في ملك غيره فان كان غيره تسبب فيه باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه فان كان بغير اذن مالكه فان دخلت الدابة من غير ان يدخلها مالكها ولم يكن معها لم يضمن شيا فان ادخلها هو ضمن الجميع سوا كان معها او لم يكن معها لوجود التعدي منه بالادخال في ملك الغير والملك المشترك كملكه الخاص به فيما ذكرنا من الاحكام والمسجد كالطريق فيما ذكرناه من الاحكام ولو جعل الامام موضعا للوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما يحدث من الوقوف فيه وكذا ايقاف الدواب في سوق الدواب لانه ماذون فيه من جهة السلطان

وكذا

وكذا اذا اوقفها في طريق متسعة لا يفترق وقوفها بالناس فلا يحتاج فيه الى اذن الامام بخلاف ما اذا كانت غير متسعة وفي الخلاصة دابة مربوطة في غير ملكه فان ذهب وحل الرباط فعدم زالت الجناية فما عطب به من ذلك فهو هدر فلو جالت الدابة في رباطها فما اصاب شيا واتلفه فهو مضمون سوا ضربت بيدها او برجلها او براسها فلو ربطها في مكان فذهبت الى مكان اخر فما اصابت في ذلك المكان فهو هدر وفيها ايضا الراكب اذا كانت الدابة تسير به فنخسها رجل فالقت الراكب ان كان الراكب اذن له في النخس لا يجب على الناخس شي وان كان بغير اذنه ضمن الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان اصابت رجلا اخر بالذنب او الرجل وكيف ما اصابت ان كان بغير اذن الراكب فالضمان على الناخس ان كان باذنه فالضمان عليهما الا في النفحة بالرجل او الذنب فانه جبار الا اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت برجلها فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان على الناخس ولا كفارة عليه فيما نفحت برجلها قال عامة الشراح نفحت الدابة اذا ضربت بحافرها قال في النهاية ومثل هذا في الصحاح والمغرب واقتفى اثره صاحب الكفاية ومعراج الدراية اقول كون المذكور في الصحاح كذا ممنوع اذ لم يعتبر فيه كون الضرب بحد الحافر بل قال فيه ونفحت الناقة ضربت برجلها ثم اقول بقي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان الذي يظهر مما ذكر في كتب اللغة ومما ذكره الشراح ههنا ان لا تكون النفحة الا بالرجل فيلزم ان لا يصح قوله ولا يضمن بالنفحة ما نفحت برجلها او ذنبها لانه يقتضي ان يكون النفحة بالذنب ايضا بل يلزم ايضا استدراك قوله برجلها لان الضرب بالرجل كان داخلا في مفهوم النفحة لا يقال ذكر الرجل محمول على التاكيد وذكر الذنب على التجريد لانا نقول اعتبار التاكيد والتجريد معا بالنظر الى كلمة واحدة في موضع واحد متعذر للتنافي بينهما كما لا يخفى على الفطن بل التاويل الصحيح ان تحمل النفحة المذكورة في عبارة الكتاب على مطلق الجمع بطريق عموم المجاز فيصح ذكر الرجل والذنب كليهما بلا اشكال فتامل

قال رحمه الله وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن فانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن وفي الذخيرة قيل لو عنفا الدابة فاثارت حجرا صغيرا او كبيرا يضمن وفي الظهيرية لو اوقف دابة في طريق المسلمين ولم يربطها فسارت الى مكان اخر واتلفت شيا فلا ضمان على صاحبها كذا في الكبرى وكل بهيمة من سبع او غيره فهو ضامن من ما لم يتغير عن حاله واذا سار الرجل على دابته في الطريق فضربها او كبحها باللجام فضربت برجلها او بذنبها لم يكن عليه شي وفي السغناقي ومن هذا الجنس ما قالوا فيمن ساق دابة عليها وقر من الحنطة فاتلف شيا من الطريق نعشا او ما لا فهو على وجوه اما ان قال السايق والقايد والراكب اليك فان سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يبرح من مكانه مع القدرة على المكان او لم يجد مكانا اخر ليذهب فمكث في مكانه ذلك حتى تخرق ثيابه ففي هذا الوجه الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الوجه الثاني يضمن وان لم يقل الراكب اليك ركب الدابة ضمن وفي الفتاوى الخلاصة رجل ساق حمارا عليه وقر حطب فقال السايق بالفارسية كوسيت او برته فلم يسمع الواقف حتى اصاب الحطب فخرق ثوبه او سمع لكن لم يتهيا له ان يتنحى عن الطريق لقصر المدة ضمن وان سمع وتهيا ولا يشتغل لا يضمن ونظير هذا من اقام حمارا على الطريق وعليه ثياب لحار راكب وكو شلا وخرق

الثياب اذا كان الراكب يبصر الحمار وارمون يضمن وان لم يبصر ينبغي ان لا يضمنوا الثياب على الطريق
تجعل الناس يمرون بعلية وهم لا يبصرون لا يضمن ثم الذي ساق الحمار اذا كان لا ينادي يرب اي
لو شب حتى تعلق الحطب بثوب رجل فتخرق يضمن ان مشى الحمار الى صاحب الثوب يمشي الى الحمار وهو
من لدا او لم يتباعد عليه لا يضمن ولو وثب من نخسة على رجل فقتلته او وطيت رجلا فقتلته
فالضمان على الناخس دون الراكب وفي الكافي فديته على عاقلة الناخس كذا في الذخيرة
قال رحمه فان راثت او بالت في الطريق لم يضمن ما عطب به اذا اوقفها لذلك
وان اوقفها لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا
يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب
من لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره فبالت
او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ هو ليس من ضرورات السير وهو اكثر
ضررا ايضا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان
اوقفها لغيره ضمن وفي المنتقى رجل واقف على دابته في الطريق فامر رجلا ان ينخس دابته
فنخسها فقتلت رجلا فدية الرجل الاجنبي على الناخس والراكب جميعا ودم الامر بالنخس هدر
ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخس فالضمان على الناخس دون الراكب ولو لم تسير
ونفحت الناخس ورجلا اخر وقتلتهما فدية الاجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس
على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن جرنت فوقفت فنخسها هو وغيره للسير فنفحت
انسانا فلا شيء عليهما وفيه ايضا رجل اكترى من اخر دابة ليذهب عليها في حاجة له فاتبعه
صاحبها فلما ان يسوقها فان وقف الراكب في الطريق على اهل مجلس فحرنت فنخسها صاحب الدابة
او ضربها وساقها فنفحت الدابة وهي واقفة فقتلت انسانا فالضمان على الراكب والسائق
جميعا وفيه ايضا صبي ركب دابة بامر ابيه ثم ان الصبي الراكب امر صبيا فنخسها فالقول فيه
اذا كان ماذونا كالقول في الكبير وان كان لم يوذن له في ذلك فامر صبيا حتى نخسها فسارت
ونفحت من النخسة فعلى الناخس الضمان ولا شيء على الراكب وان امر بذلك ووطيت انسانا
فقتلته وكان سيرها من النخسة فالدية على عاقلة الناخس ولا يرجعون بذلك على عاقلة
الراكب وفيه ايضا رجل ركب دابة رجل فقدا وقفها ربها في الطريق وربطها وغاب فامر
الدابة رجلا حتى نخست فنفحت رجلا ونفحت الامر فديته على الناخس وان كان الامر اوقفها
في الطريق ثم امر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الامر والناخس نصفين رجل اذن رجلا
ان يدخل داره وهو راكب فدخلها راكبا فوطيت دابته على شيء كان ضامنا له وان كان سائقا
او قائدا فلا ضمان ادخل بعيرا برجله فوقع عليه المتعلم فقتله فقد اختلف المشايخ فمنهم
من قال لا ضمان على صاحب المتعلم وقال بعضهم ان ادخل صاحب المتعلم بغير اذن صاحب
الدار فعليه الضمان وان كان دخلها باذنه فلا ضمان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه
الفتوى وفي الفتاوى الخلاصة ولو كان البعير غير متعلم فحكمه حكم متعلم وفي الفتاوى ربط
حماره في ارضه ليأكل علفا فجاء رجل فعقره فجعله معيوبا عيبا فاحشا قال لا يرجع بنقصان
العيب على صاحب الحمار قلت قال القاضي بديع الدين ان كان صاحبه معه يضمن والا فلا
قال رحمه الله وما ضمنه الراكب ضمن السائق والقائد اي كل شيء يضمنه الراكب
يضمناه لانهما مسببان كالراكب في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب

وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق
يضمن النفحة بالرجل لانه يراها بعينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد
فلا يمكنهما الاحتراز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النفحة
والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل قال
رحمه الله وعلى الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السائق والقائد ومراده في الايطا لان الراكب
مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل دابته تبع فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلته وهما مسببان
لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطا والكفارة حكم المباشر لا حكم التسبب
وكذا يتعلق بالايطا في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص
بالمباشر ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما فعلت الدابة لان الراكب مباشر فيه
كما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب
الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة
ووطيت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان والناخس سائق والامر راكب فتبين
بهذا انهما مستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما يضمن
مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كالحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل
شيئا بدون الالقاء واما اذا كان السبب يعمل بانفراده في الاتلاف فيشتركان وهذا منه
وفي الاصل يقول رجل قاد قطارا من الابل في طريق المسلمين فما وطئ اول القطار واخره ما لا او
رجلا فقتله فالقائد ضامن ولا كفارة وان كان معه سائق يسوق الابل الا انه مادة يتعدا
ويباخر فانهما يشتركان في الضمان وان كان معهما ثالث يسوق الابل في وسط القطار فما اصاب
ما خلف هذا الذي في وسط القطار او ما قبله فضمان ذلك عليهم اثلاثا يريد به اذا كان
هذا الذي يمشي في وسط القطار ولا يمشي في جانب من القطار ولا ياخذ بزمام بعير يقود ما
خلفه لانه سائق لوسط القطار فيكون سائقا للكل بحكم اتصال الازمة فاما اذا كان الذي في
وسط القطار اخذ بزمام يقود ما خلفه ولا يسوق ما قبله فما اصاب مما خلف هذا الذي في
هذا القطار فضمان ذلك على القائد الاول ولا شيء فيه على هذا الذي في وسط القطار لانه
ليس بقائد لما قبله ولا سائق حتى لو كان سائقا له ويشارك الاول في الضمان كذا في المغني
وفي الينابيع وان كان السائق في وسط القطار فما اصاب من خلفه او بين يديه فهو عليهما
وان كانوا ثلاثة نفر احدهم في مقدم القطار والاخر في موخر القطار والثالث في وسط
القطار فان كان الذي في الوسط والموخر يسوقان والمقدم يقود القطار فما عطب مما امام
الذي في الوسط فذلك كله على القائد وما تلف مما هو خلفه فهو كله على القائد ولا شيء على
الموخر الا ان يكون سائقا وان كانوا يسوقون فالضمان عليهم جميعا السغناقي ولو كان
الرجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما تعيب الابل التي بين يديه
لانه ليس بسائق لما بين يديه وهو معهم في الضمان مما اصاب البعير الذي هو عليه او ما
خلفه وقال بعض المتاخرين هذا الذي ذكر اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده واما اذا
كان نائما على بعيره او قاعدا فلا ضمان عليه في ذلك فهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع
الموضوع على البعير الظهيرية ولو ان رجلا يقود قطارا واخر من خلف القطار يسوقه
على الابل قوم في المحامل نيام او غير نيام فوطئ بعير منها انسانا فقتله فالدية على عاقلة

القايد والسايق والراكبين الذين قدام البعير على عواقلهم على عدد رؤسهم والكفارة على راكب
البعير الذي وطئ البعير خاصة لانه بمنزلة المباشر قال في المنتقى اذا قاد الرجل قطارا وخلفه
سايق وامامه راكب فوطئ الراكب انسانا فالدية عليهم اثلاثا وكذلك اذا وطئ بعير مما خلف الراكب
انسانا وان كان وطئ بعير امام فهو على القايد والسايق نصفين ولا شيء على الراكب وفي المنتقى
مسئلة القطار بعد هذا في صور اخرى واوجب الضمان على القايد وعلى من كان قدام البعير الذي
اوطأ من الركبان قال وليس على من خلفه من الركبان شيء الا ان يكون انسانا مؤخرا ويسوق فيكون
عليه وعلى السايق الذي خلفه يشتركون جميعا فيه الخانية رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل
على الابل على انسان او سقط سراج الدابة او لجامها على انسان فقتله او سقط ذلك في الطريق فعثر
به انسان ومات يضمن القايد وان كان معه سايق كان الضمان عليهما القاضي وسئل ايضا عن صاحب
زرع سلم الحمار الى المزارع فربط الدابة عليه وشد الحمار في الدالية بامره فانقطع خيط من خيوطها
فوقع الحمار في حفرة الدالية فعطب الحمار هل يجب الضمان على المزارع فقال لا قال محمد في الجامع الصغير
رجل قاد قطارا في طريق المسلمين فجاء رجل بعد ببعير وربطه بالقطار ولم يعلم به فاصاب ذلك
البعير انسانا فضمانه على القايد دون الرابط وان كان كل منهما سببا للاتلاف فهل يرجع على
عاقلة الرابط قال لا يرجع وان لم يعلم ولم يفصل محمد في الجامع الصغير بين ما اذا ربط البعير
بالقطار والقطار يسير وفي بعض كتب النوادر ان القطار ان كان لا يسير حالة الربط فقادها
القايد بعد الربط لا يرجع القايد على عاقلة الرابط علم القايد بربطه او لم يعلم فان كان القطار
يسير حالة الربط فالقايد يرجع على عاقلة الرابط اذا لم يعلم بربطه وفي المنتقى واذا سار الرجل
على دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سايق وامامها قايد فوطئت انسانا فالدية عليهم
ارباعا وعلى الراكب والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه
رجل او بدكان بناه رجل او بماء صبه رجل فوقعت على انسان واتلفته فالضمان على الذي وضع الحجر
وبنى الدكان وصب الماء لانه مسبب الاتلاف وهو متعد في هذا السبب ولا ضمان على الراكب وفي
الكفاية اذا ارسل كلبا او دابة او طيرا فاصاب في فوره شيئا ضمن في الدابة دون الكلب والطير
وفي الصغرى الطحاوي وعن ابي يوسف انه يضمن الكل كذا في الجامع الصغير **قال** رحمه الله
ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر وقال زفر والشافعي رحمه الله
تعالى يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد
منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا
وجرح كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان فعل كل واحد منهما مضافا الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح كالمشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق
لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد
بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله عنه
انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا ما ذكرنا او يحمل
ما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما واما ما استشهد به من الاصطدام
وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق ففعل كل واحد محظور مطلقا فيعتبر في حق
نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحر ولو كانا

عبدين

عبدين هدر الدم لان المولى فيه غير مختار للفداء ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر
قيمة العبد كلها في الخطأ ونصفها في العمد فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه
لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما
لانه ضمان الادمي واذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ينظر فان وقعا على القفا
لا يجب لهما دية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعا على الوجه وجب على عاقلة كل
منهما دية الاخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فديتهما على عاقلة
القاطع وكذا على هذا سائر الضمانات وقد قدمنا شيئا من هذا عند قوله ولو ضرب بطن امرأة
فراجعه قال في النهاية وفي تقييد الفارسين في الكتاب بقوله واذا اصطدم الفارسان
ليست زيادة فايدة فان الحكم في اصطدام الماشيين وموتهما بذلك كذلك ذكره في المبسوط
سوى ان موت المصطدمين في الغالب انما يكون في الفارسين انتهى وقال في العناية اخذا من
النهاية حكم الماشيين حكم الفارسين لكن لما كان موت المصطدمين غالبا في الفارسين خصهما بالذكر
انتهى وقال في معراج الدراية وكذا الحكم اذا اصطدم الماشيان والتقييد بالفارسين اتفاقي
او بحسب الغالب انتهى وتبعه الشارح العيني اقول عجيب من هؤلاء الشراح مثل هذه التعسفات
مع كون وجه التقييد بالفارسين بين لان الباب الذي عرفته باب جناية البهيمة والجناية
عليها ولا يخفى ان اصطدام الماشيين ليس من ذلك في شيء فكان خارجا عن مسائل هذا الكتاب رجل
وجد في زرعه في الليل ثورين فظن انهما لاهل القرية فبان انهما لغيرهم فاراد ان يدخلهما
فدخل واحد وفر الاخر فتبعه ولم يقدر عليه فجاء صاحبه يضمنه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ان كان نيته عند الاخذ ان يمنعه من صاحبه يضمن وان كان نيته ان يرده الا انه لم يقدر لم يضمن
قيل ان كان ذلك بالنهار قال ان كان لغير اهل القرية كان لقطة فان ترك الاشهاد مع القدرة
عليه يضمن وان لم يجد شهودا يكون عذرا وان كان لاهل القرية فلما اخرجه يكون ضامنا وقال
القاضي علي السغدي ان وجد في زرعه دابة فساقها بقدر ما يخرجها عن ملكه لا يكون ضامنا فاذا
ساق وزاد على ذلك القدر يصير غاصبا بالسوق والصحيح ما قاله القاضي علي السغدي عبدان
التقيا ومع كل واحد عصا فاضطربا وبرأ خير مولى كل واحد منهما بالاخر ولا يتراجعان بشيء
سوى ذلك لان كل واحد منهما ملك عبده من صاحبه ولا يفيد التراجع لانه لو رجع احدهما
لرجع الاخر لان حق كل واحد منهما ثبت في رقبة كاملة فما ياخذ احدهما من صاحبه فذا البدل
اخر ويتعلق به حقه فلا يفيد الرجوع وان اختار الفداء فدى كل واحد بجميع ارش جنايته لانهما
لما ضربا معا فقد جنى كل واحد منهما على عبد صحيح فيتعلق حق كل واحد من المولين بعبد صحيح
فيجب بدل عبد صحيح وان سبق احدهما بالضربة خير المولى مولى البادي لان البداية من مولى اللاحق
لا تفيد لان حق اللاحق في عبد صحيح كامل الرقبة فاذا دفع الى البادي عبدا مشجوجا كان للاحق
ان يسترده منه ثانيا لانه يقول لعبدك شج عبدي وهو صحيح ودفعت اليك عبدي بدل ملك
الشجة فيكون ثانيا والبداية من مولى البادي بالدفع مفيدة لان حق البادي ثبت في عبد مشجوج
فمتى دفعه مشجوجا لا يكون له ان يسترده فكان دفعه مفيدا فان دفعه فالعبد للمدفوع اليه
ولا شيء للدافع لانه لو رجع البادي بشيء كان للمدفوع اليه ان يرجع عليه ثانيا لان حقه في رقبة
عبد صحيح فلا يفيد رجوع البادي وان فداه خير مولى اللاحق بين الدفع والفداء لانه طهر عبد
البادي عن الجناية بالفداء وصار كأنه لم يجن وان جنى عليه العبد اللاحق فان مات البادي كانت

قيمته في عنق الثاني يدفعها او الفدا فان فداه بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بارش جراحة
عبده لان بالفدا طهر عبده اللاحق عن الجناية وصار كانه لم يجن وانما جني عليه البادي والبادي
وان مات فالقيمة قامت مقامه لانه حق قايم وان دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه ويخير المولى
المدفوع اليه بين الدفع والفدا لان المدفوع قام مقام الميت الشاج وان مات العبد القاتل جبر
مولى العبد البادي وان فداه او دفع بطل حقه في شجة عبده لانه شج اللاحق البادي كان اللاحق
مشجوجا فثبت حق مولى البادي في عبد مشجوج فثبت حقه فيما وراء الشجة فمات لا الي خلف لما مات
العبد القاتل فبطل حق مولى البادي في شجة عبده ولو مات البادي من شجة اخرى سوى الجناية وبقي
اللاحق خير مولى البادي ويقال له ان شئت فاعف عن مولى اللاحق ولا سبيل لواحد منهما على
الاخر وان شئت ادفع ارش شجة اللاحق وطالبه بحقك وان دفع الى صاحبه ارش عبده يرجع بارش
جناية عبده فيدفع مولى اللاحق عبده بها او يفديه اما المفهوم فلان مولى البادي بجنايته فوقع
وان دفع كان لمولى اللاحق ان يطالبه بارش شجة عبده وكان لمولى البادي ان يدفع اليه العبد المد
ثانيا اليه عن حقه فلا يفيد الدفع وانما دفع ارش شجة اللاحق لانه متى دفع ارش عبد اللاحق فقد وقع
طهر البادي عن الجناية وصار كانه لم يجن وان جني عليه العبد اللاحق فيخاطب مولى اللاحق بالد
والفدا واي ذلك اختار لا يبقى لواحد منهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما
حقه وان ابى مولى البادي ان يدفع الارش فلا شي له في عنق الاخر فلان مولى البادي كان مخيرا بين
العفو وبين دفع الارش والمطالبة بشجة عبده فاذا امتنع من دفع الارش صار مختارا للعفو
وصار كانه قال عفوت عن حقي فيبطل حقه ولو مات اللاحق وبقي البادي خير مولاه فانه
دفعه بطل حقه وان فداه بارش عبده في الفدا لان البادي طاهر عن الجناية لعفو احدهما عن
جنايته نصف العبد ولا يزداد حقه فكذا هذا **قال** رحمه الله ولو ساق دابة فوقع
السرج على رجل فقتله ضمن يعني اذا ساق دابة ولم يسرج فوقع السرج على رجل فقتله
ضمن عاقلته الدية وقد قدمنا نظيرها **قال** رحمه الله وان قاد قطارا فوطي
بعير انسانا ضمن عاقلة القايد الدية لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بلفظ التعدي سبب للضمان غير ان ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال عليه فيما له رجل له مزرعة فاكلها جمل غيره فاخذه وحبسه
في الاصطبل ثم وجد الجمل مكسور الرجل كيف الحكم بينهما في ذلك فقال ان لم يكسر رجله في حبسه
فقالوا لا ضمان عليه وقد قالوا الضمان عليه ما لم يسلمه الى صاحبه والراي فيه الى القاضي
قال رحمه الله وان كان معه سايق فعليهما اي اذا كان مع القايد سايق يجب على عاقلتهما
الضمان لاستوائهما في التسبب لان قايد الواحد قايد الكل وكذا سايقه لاتصال الازمة اما
البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصابه بالايطا
فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرت عليه احكام المباشرة على ما بينا
قال رحمه الله وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القايد بدية ما تلف به
على عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقايد لذلك القطار لا يعلم فوطي البعير
المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القايد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به
فاذا ترك صيانته صار متعديا بالتقصير وهو متسبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل
الخطا ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على

القايد والرابط ابتداء مع ان كل واحد منهما متسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال
التلف به دون الربط فيجب فيه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان
الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه
لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة
ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي
بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبب
ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا وفي الجامع الصغير رجل قاد قطارا في طريق المسلمين
فجا بعير اخر وربطه والقايد لا يعلم به او علم فاصاب ذلك البعير انسانا فضمانه على القايد دون
الرابط وان كان كل واحد منهما متسببا للاتلاف وهل يرجع على عاقلة الرابط ان علم لا يرجع وان
لم يعلم يرجع ولم يفصل محمد رحمه الله في الجامع الصغير بين ما اذا ربط البعير بالقطار والقطار
يسير وفي بعض كتب النوادر وان كان القطار لا يسير حالة الربط فقادها القايد بعد الربط لا
يرجع القايد على عاقلة الرابط علم القايد بربطه او لم يعلم وان كان القطار يسير حالة الربط
فالقايد يرجع على عاقلة الرابط اذا لم يعلم بربطه وفي المنتقى واذا سار الرجل على دابة وخلفه
رديف وخلف الدابة سايق وامامها قايد فوطيت انسانا فالدية عليهم ارباعا وعلى الراكب
والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل او قد كان بناه رجل
او بما قد صبه رجل فوقعت على انسان واتلفته فالضمان على الذي وضع الحجر في المكان وصب الما لانه
متسبب في هذا الاتلاف وهو متعدي في هذا السبب ولا ضمان على الراكب قالوا ولو نخس الدابة رجل
فوطيت انسانا فالضمان عليهما ان وطيت في فور النخس لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس
فيكون مضافا اليهما اقول وللقايل ان يقول الراكب مباشر فيما اتلفته بالوطي لحصول التلف بثقله
وثقل الدابة جميعا كما صرحوا به والناخس متسبب كما مر في الكتاب واذا اجتمع المباشر والمتسبب
فالاضافة الى المباشر اولى كما صرحوا به سيما في مسيلة الراكب والسايق فما بالهم صرحوا هنا فاضافوا
الفعل الى الراكب والناخس معا وحكموا بوجوب الدية عليهما جميعا فتدبر **قال** رحمه الله
ومن ارسل بهيمة وكان سايقها فما اصابت في فورها ضمن يعني اذا ارسل انسان بهيمة وساقها
فكل شي اصابته في فورها فانه يضمنه **قال** رحمه الله وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سايقا
او انفلتت دابته فاصابت مالا او ادميا ليلا او نهارا لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير
فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سوا فلا يضمن مطلقا بخلاف الدابة فان
بدنها يحمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا ولو ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن الكل
واما الكلب فانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما
بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الانفلات الفعل
الاختياري يضاف الى فعل صاحبه ولا يجوز اضافته الى غيره لانا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا
وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي
على الاصل لا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا بخلاف ما اذا ارسل الكلب على
صيد حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن سايقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد
به فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يفتر عنها اذ لا طريق للاصطياد سواه وهذا
لان الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه ولو غاب عن بصره

مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار
في فعله ولا يصلح نايبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وقوله سايقا قيد في الكلب دون
الطير وقيد في الدابة بالانفلات لانه لو ارسلها يضمن وفي المبسوط اذا ارسل دابة في طريق
المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها
ولو انعطفت عنه يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا
وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف
الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل
لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال
وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال
البهيمة في الطريق يضمن لانه شغل الطريق بعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد
فمباح ولا يتسبب بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وظاهره سوا كان سايقا لها او لا وذكر
قاضي خان لو ان رجلا ارسل بهيمة وكان سايقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل
كلبه وكان سايقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سايقا لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل
فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر
انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما
ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا
يضمن لانه مال عن سنن الارسال الا اذا كان خلفه ولو اشلى كلبه حتى عض رجلا لا يضمن
كما لو ارسل بازيا وعند ابي يوسف يضمن سوا كان يسوقه او يقوده او لا يقوده ولا يسوقه كما لو
ارسل البهيمة وعند محمد انه ان كان سايقا او قايدا يضمن والا فلا وبه اخذ الطحاوي وكان الفقيه
ابو الليث كان يفتي بقول ابي يوسف وفي الزيادات اشار الى ذلك وعليه الفتوى وفي الخلاصة
ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف شيا على صاحبه
الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والاشهاد عليه كالحايط المايل ولو ان رجلا طرح
رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شي الا التعزير والحبس حتى يتوب وانما قلنا
بعدم الضمان في انفلات البهيمة لقوله عليه الصلاة والسلام العجما جبار اي فعلها هدر وقال
محمد المنفلتة وهذا صحيح ظاهر ولان الفعل مقتصر عليها وغير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الركوب واخواته وفي الخانية رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغير
اذن اهل الصغير فراى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى ومات ضمن الذي ارسله
في حاجته ولو ان عبدا حمل صبيا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق
العبد يدفعه المولى او يفديه وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسارا عليها ووطيت
الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها ولو ان حرا
كبيرا حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله يضرب الدابة ويستمسك عليها ثم امره ان يسير
عليها فوطي انسانا فكذلك تكون في عنق العبد فيؤمر مولى العبد بالدفع او الفدا ثم يرجع
مولى العبد على الامر لانه باستعمال عبد الغير يصير غاصبا فاذا لحقه غرم يرجع بذلك على
الغاصب وفي الفتاوى امر رجلا بكسر الحطب فاعطى غلاما الفاس فقال اعطني الاجرة لاكسر فابى
فابى فكسر بغير اذنه فوقع الحطب على عين الغلام وذهب عينه اتفق مشايخنا انه لا يكون على

صاحب

صاحب الحطب شي وفي التتمة سيل ابو الفضل عن صغيرين كانا يلعبان فوقع لاحدهما صاحبه الى الارض
فانكسر عظم فخذه هل يجب على اقاربه شي فقال اذا كان بحال لا يمكنه المشي بها فنصف الدية خمسماية
دينار على اقارب الصبي من جهة الاب **قال** رحمه الله وفي فقي عين شاة القصاب ضمن النقصان لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان **قال** رحمه الله
وفي عين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع الدية وقال الشافعي رحمه الله ليس فيه الا النقصان
ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة
قال في العناية فان قيل يجوز ان يكون قضا رسول الله عليه الصلاة والسلام فيما يوكل فالجواب
ان الشي الذي اوجب ذلك في غير الماكول من اللحم والركوب والزينة والجمال والعمل موجود في ماكول
اللحم فيلحق به انتهى ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا
الوجه يشبه الادمي وقد تمسك بغيره والاكل ومن هذا الوجه يشبه الماكولات فعملنا بالشبهين
بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل فيها باربعة
اعين عيناها وعينا الفاعل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقا
عينيها فصاحبها بالخيار ان شا تركها على الفاقي وضمنه القيمة وان شا امسكها وضمنه النقصان
لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وفي العناية وانما قال بدنة
لتشمل البقر والابل فان الحكم فيهما واحد وهو ربع القيمة وفي العيني على الهداية وفي فقي عين
بدنة الجزار بفتح الجيم وهو ما اتخذ للنحر يقع على الذكر والانثى كذا في الطحاوي والجزار القطع
وجزر الجزور نحرها والجزار هو الذي ينحر البقرة والله اعلم **باب جناية**
المملوك والجناية عليه لما فرغ رحمه الله من بيان حكم جناية المالك وهو الحر والجناية
عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر
كذا في الشروح اقول فيه شي وهو ان للقايل ان يقول ما وقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر
مطلقا بل بقي منه بيان حكم جناية الحر على العبد فالاظهر ان يقال لما فرغ من باب جناية الحر
على الحر شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب
اخره لانحطاط رتبة المملوك عن المالك ثم قال صاحب العناية لا يقال العبد لا يكون ادنى
منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته على باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة كانت
باعتبار الراكب والسايق او القايد وهم ملاك انتهى اقول فيه ايضا شي اذ للقايل ان يقول ان اراد
جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السايق او القايد فهو ممنوع فان جنايتها بطريق النفحة
برجلها او ذنبها وهي تسير لا يكون اعتبار احد منهم والا لوجب عليهم الضمان في تلك الصورة
وليس كذلك كما عرف في بابها وكذا الحال فيما اذا اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه وكذا اذا انفلتت فاصابت مالا او ادميا
ليلا او نهارا كما عرف كل ذلك ايضا في بابها وان اراد ان جنايتها قد تكون باعتبار احد منهم
فهو مسلم ولكن لا يتم به تمام التعريف ويمكن ان يقال الصور التي لا يجب فيها من فعل البهيمة
ضمان على احد بل يكون فعلها هدرا مما لا يترتب عليه حكم من احكام الجناية في الشرع وانما ذكرت في بابها
استطرادا وبنا الكلام هنا على ما له حكم من الاحكام الشرعية فيتم التعريف **قال** رحمه الله
جناية المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا لها والا قيمة واحدة اي جناية العبد لا توجب
الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع اذا كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير

وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية
في النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة لانه لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب
جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع
او الفداء بخلاف المدبر واخته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما بيناه في اثناء المسائل والكلام
في جناية المدبر وام الولد من وجوه الاول في جنايته على مولاه والثاني في سعايته والثالث في
جناية المدبر في يد الغاصب ودية جناية المدبر نفسا وما دونها على مولاه الاقل من قيمته
ومن ارش الجناية فان كانت القيمة مثل الدية او اكثر غرم مثل الدية الا عشرة دراهم ويضمن
قيمته يوم جنى وقيمة المدبر ثلثا قيمته كما تقدم وهو اذا جنى جنايات او جناية واحدة لا توجب
الا قيمة واحدة ولو مات المدبر بعد الجناية بلا فصل لم تنتقص قيمته لم يسقط عن المولى شيء من
قيمة العبد ولو قتل مدبر رجلا خطأ وقيمته الف ثم صارت قيمته الفين فقتل آخر خطأ فالالف
درهم للثاني ويتحاصان القيمة الاولى وهي الف درهم فلو دفع المولى القيمة للاول بغير قضاء
غرم للثاني الف درهم واتبع الاول في نصف القيمة وان دفع بقضاء لا يغرم شيئا اتفاقا ولو قتل
المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته كالمكاتب اذا قتل مولاه خطأ سعى في قيمته ولو جنى مدبر بعد
موت المولى ولم يخرج من الثلث سعى في قيمته كالمكاتب اذا قتل مولاه خطأ سعى في قيمته وان
خرج من الثلث كانت على العاقلة اتفاقا ومدبر ذمي في ذلك كله كمدبر مسلم وكذا مدبر حربي
مستامن ما دام في دار الاسلام معه فلو دبره في دار الاسلام ثم رجع به الى دار الحرب فسبي عتق
المدبر ولا يغرم ما جنى بعد ما سبي ويعتق المدبر بموت المولى حكما كما يعتق بموته حقيقة ولو جنى
الحر على المدبر فهو كما لو جنى الحر على القن فلو قتله فعلى عاقلته الدية ولو قطع يده فعليه
نصف قيمته مدبر قتل رجلا خطأ فدفع المولى القيمة ثم قتل آخر خطأ فان شاء الثاني تبع الاول
بنصف القيمة وان شاء اخذ من المولى نصف القيمة ويرجع به المولى على الاول عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما لا يغرم المولى شيئا • مدبر حفر بيرا فمات فيها رجل فدفع المولى قيمته وهي الف
ثم مات ولي الجناية وترك الفا وعليه الفان لرجلين لكل الف ووقع في البير آخر فمات فالالف
الذي تركه ولي الجناية الاولى تقسم بين الغرماء وبين ولي الجناية الثانية على خمسة اسهم
للغرماء اربعة وله سهم لانه لما وقع في البير ظهر ان نصف قيمة المدبر وذلك خمسمائة دين له
لولي الجناية الثانية على ولي الجناية الاولى فظهر ان القيمة مشتركة بينهما تقسم على ما ذكرناه
عبد لرجل شجه رجل موضحة ثم دبره ثم شجه موضحة اخرى ثم كاتبه ثم شجه موضحة ثالثة ثم
ادى الكتابة فعتق ثم شجه موضحة رابعة فمات من ذلك فهاهنا حكم الشجاج وحكم النفس اما
حكم الشجاج فالاولى يضمن الشاج نصف عشر قيمته وهو عبد صحيح واما حكم الشجة الثالثة فانه
يضمن نصف عشر قيمته وهو مدبر مكاتب مشجوج شجتين واما حكم الشجة الرابعة فانه يضمن
ثلث الدية ولا يضمن الارش واما حكم النفس فلا شيء على الشاج بسراية الشجة الاولى والثانية
لان سرايتهما منقطعة عن الجناية بالعتق والكتابة ويضمن للشجة الثالثة ثلث قيمته
وهو مدبر مكاتب مشجوج باربع شجات ولا يضمن ثلث الدية وان مات حرا لان ابتدا الشجة
لاقى الكتاب وانما ضمن ثلث قيمته لا ربعها لان الجناية الاولى والثانية حكمهما واحد والشجة
الرابعة لاقته وهو حر وموجبها الدية فبان بهذا واتضح ان النفس انما تلفت معنى واعتبارا
بثلاث جنايات ثلثها بالجناية الاولى وقد هدرت سرايتهما وثلثها بالجناية الثالثة وسرايتها

معتبرة فيضمن ثلث قيمته مشجوجا باربع شجاج لان ثلاث شجاج منها ضمنها مرة فلا يضمن مرة
اخرى وما تلف بالشجة الرابعة يكون مضمونا على الشاج بالشجة الثالثة لانه مات وهو
منقوص باربع شجات كذا في المحيط مع اختصار وفي الذخيرة ام الولد اذا جنت جناية خطأ
فالجواب فيها كالجواب في المدبر على التفصيل المتقدم انتهى **قال** رحمه الله جنى عبده
خطأ دفعه بالجناية فيملكه او فداه بارشها اي اذا جنى العبد خطأ فمولاه بالخيار ان شاء دفعه
الى ولي الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارشها وقوله خطأ يحترز به من العمد
وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص واما
اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد وبين الاحرار
والعبيد • وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى
الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لا في حالة الرق ولا بعد الحرية
والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر
وعلي مثل مذهبه له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة
للعبد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان
المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف
عقوبة وقد يكون بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه
مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون له ذلك لانه ليس فيه
ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس
الجاني ابدا ولان الاصل في موجب الجناية خطأ ان يتباعد عن الجاني لكونه معذورا ولكون
الخطأ مرفوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا على المخطي وتوقيا عن الاجحاف الا ان
عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى تجب الدية
على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي فانهم لا يتناصرون فيما بينهم
فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا
تتحمل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفدا لانه واحد واختلف في الموجب الاصلي قال التمرتاشي
الصحيح ان الاصل هو الدية او الارش لكن للمولى ان يختار الدفع وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف
في حقه كيلا يستأصل فيخير لان التخيير مفيد وقال غيره الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح
ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له
حق النقل الى الفدا كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله
النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر في الخطأ حيث لا يبطل الموجب بموته لانه لا يتعلق
به الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين
فلا يجوز التاجيل في الاعيان وان كان متعذرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وايهما
اختار وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين
الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفدا فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم
العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل وفعل ولم يتخير قولا سقط حق المولى في الاخر لان
المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف

كفارة اليمين حيث لم تتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله الفعل والمحل تابع لضرورة
وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش ولم يكن قادرا عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه اختار الاصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاولياء وقالا لا
لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى لو
يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو
الدية وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا
مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرئ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى كذا
في المحيط ولو جنى عبد على جماعة ندفع اليهم فكان مقسوما بينهم وان شاء المولى امسكه وغرم
الجنايات لان تعلق حق الاول لا يمنع تعلق حق الباقين وللمولى ان يفدي بعضهم ويدفع
الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه بخلاف ما لو قتل العبد رجلا خطا وله وليان فاختار
المولى الفداء لاحدهما والدفع الى الاخر لم يكن له ذلك لان ثمة الحق متحد يجب للمقتول ولانه
ينتقل الى الورثة بطريق الخلافة عنه وهذا موجب الجناية المتحدة وهنا الجنايات
مختلفة وللمولى خيار الدفع او الفداء فله تعيين احد الموجبين في كل جناية ولو قتل انسانا
وفقا عين اخر وقطع يده دفع العبد لان الاستحقاق بقدر الحق وحق المقتول في كل العبد وحق
المفقوء عينه في نصفه وكذلك المقطوع يده وكذا اذا شج ثلاثة شجاجا مختلفة دفع اليهم
وقسم بينهم بقدر جناياتهم ولو جنى العبد جنايات فغصبه انسان وجنى في يد الغاصب جنايا
فمات في يده فالقيمة تقسم بين اصحاب الجنايات كما تقسم الرقبة ولا خيار للمولى فيه لان القيمة
تعينت واجبا وهي اقل من ان يكون امساكها مفيدا وان كان الفداء اكثر من القيمة ولو قتل العبد
الجاني عبد الرجل اخر تخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة
بين اولياء الجناية الاولى على قدر حقوقهم لان القيمة قائمة مقامه ولو دفعه الى مولى المقتول
تخير مولى المقتول في المدفوع بين الدفع والفداء لان الثاني قائم مقام الاول فكانه هو ولو كان حيا
قائما يخير المولى فكذا فيمن قام مقامه وكذا لو قطع عبد يد الجاني فدفع به خير مولى العبد
المقطوع بين الدفع والفداء لان العبد الثاني قائم مقام الاول وكان حق ولي المقتول متعلقا بجميع
اجزائه فيظهر حقه في بدل الجزء ولو لم يظهر حقه في بدل الكل ولو اكتسب العبد الجاني او ولدت الامة
الجانية لم يدفع الكسب والولد معها لان الملك ثبت لمولى الجناية بالدفع لا قبله فكان الدفع تمليكا
للعبد فاذا اقتصر الملك على حالة الدفع لم يظهر في حق الكسب والولد بخلاف الارش فانه بدل الجزء
جزء فكان حق الدفع متعلقا بذلك الجزء فيظهر استحقاق الاصل في حق البدل امة قطعت يد رجل
ثم ولدت فقتلها الولد خير المولى فان شاء دفع الولد وان شاء فداه بالاقل عن دية اليد وهي قيمة
الام لان جناية المملوك على مملوك مولاه معتبرة اذا تعلق حق الغير به لان الحق بمنزلة الحقيقة
في حق ايجاب الضمان وقد تعلق بالام حق المقطوعة يده فكانت جناية الولد عليها معتبرة قضاء
لحق صاحب الحق واما الجناية على اطراف العبد قال ابو حنيفة كل شيء من الحر فيه الدية يجب في العبد
القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة الا اذا كانت قيمته عشرة الاف
واكثر فينقص عشرة او خمسة ففي رواية المبسوط والجامع انه يجب ارش مقدر فيما دون النفس وعندهما
يقوم صحيحا ويقوم مقبوضا بالجناية فيجب فضل ما بين القيمتين وهو رواية ابي يوسف عن ابي
حنيفة لهما ان ضمان اطراف العبد ضمان اموال لان اطراف العبد معتبرة بالاموال لانها خلقت

حرزا للنفس ولهذا لا يجب ضمانها على العاقلة وضمان الاموال مقدر بقدر النقصان وكذا الاطراف
من جملة النفوس حقيقة لان النفس مركبة من الاطراف وفي اتلافهما اتلاف النفس وفي استيفائها
كمال النفس لكن فيها معنى المالية باعتبار انها خلقت لمنافع النفس ومصالحها فيجب اعتبارها
فلا يجوز اخلاء النفسية عن اطراف العبد بالكلية باعتبار النفسية فيما يجب ان يكون بدلا
مقدرا كالاطراف وباعتبار معنى المالية فيها اوجبنا ضمانها على الجاني دون العاقلة لان النص
ورد بايجاب الضمان على العاقلة في النفوس المطلقة ولم يوجد فاما تقدير الضمان بما هو ملحق
بالنفوس ملايم للاصل الا ترى ان ضمان عين البقر والفرس مقدر بربع قيمته فصار العبد اولى
ان يكون مقدرا ولو قطع رجل يد عبد قيمته الف ثم بعد القطع صارت قيمته الفا كما كانت
قبل القطع ثم قطع رجل اخر رجله من خلاف ثم مات منهما ضمن الاول ستماية وخمسة وعشرين والا
سبعماية وخمسين لان الاول قطع يده وقيمته الف فغرم خمسماية لان اليد من الادمي نصفه وبقيت
قيمة النصف الاخر خمسماية واذا ازدادت خمسماية اخرى صارت الفا فهذه الزيادة لا تعتبر في حق
قاطع اليد لانها لم تكن موجودة وقت القطع وانما حدثت بعده فبقي في حق قاطع اليد قيمة الباقي
خمسماية ثم قاطع الرجل اتلف النصف الباقي وذلك مايتان وخمسون بقيت مايتان وخمسون
تلفت بسراية جنايتهما فيجب على قاطع اليد نصف ذلك وذلك ماية وخمسة وعشرون وقاطع
الرجل حين قطع رجله كانت قيمة العبد الفا فضمن نصفه وهو خمسماية وبقي خمسماية في حقه فهو
وقد تلفت بسراية جنايتين فضمن نصفه وذلك مايتان وخمسون يضم ذلك الى خمسماية فتصير
سبعماية وخمسين ولو صار يساوي الفين وهو اقطع فعلى قاطع الرجل الف وخمسماية لان الزيادة
في حق قاطع اليد غير معتبرة وصار وجودها وعدمها بمنزلة فعليه ستماية خمسة وعشرون كما
وصفنا فاما قاطع الرجل بالقطع اتلف نصفه فضمن قيمته وهي الف والف تلف بسراية الجنا
يغرم نصفه وهو خمسماية فيضم خمسماية الى الف فيكون الفا وخمسماية وفي النوادر روى الحسن
في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله رجل قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه ما نقصه
وروى محمد عن ابي حنيفة ان عليه للمولى قيمته تامة ان دفع اليه العبد وجه رواية الحسن ان
الفايت من العبد معتبر من حيث المالية وبفوات الجمال تقل رغبات الناس فتنتقص المالية
فيضمن النقصان وجه رواية محمد ان ما يجب بتفويته من الحر كمال الدية فيجب بتفويته من العبد
كمال القيمة في اليدين والرجلين لان دية اطراف العبد مقدرة لما بينا رجل فقا عيني عبد ثم قطع
اخر يده كان على الفاقي ما نقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العينين استحسانا والقياس ان
لا شيء على الفاقي على اصل ابي حنيفة لان عنده ليس للمولى امساك المفقوء وتضمين النقصان وانما
له كمال القيمة وتمليك الجثة منه وبالقطع الطاري على الفقء امتنع تضمين القيمة فيتعذر ايجاب الضمان
عليه وجه الاستحسان ان الجناية تقررت موجبة للضمان قبل القطع فلا يجوز تعطيل السبب عن
الحكم واهدار الجناية فيغرم النقصان صونا للذمة عن الهدر والبطلان وروى الحسن عن ابي
حنيفة في عبد قتل رجلا عمدا وله وليان فعفى احدهما ثم قتل اخر خطا فاختار الدفع فانه يدفع
ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد الذي لم يعف وهو قولهما وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة يدفع اليهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الخطا وثلث لصاحب العمد وقال زفر رحمه الله
يدفع نصفه الى ولي الخطا وربعه الى ولي العمد ويبقى ربعه للمولى لزفر رحمه الله ان حق الوليين متعلق
بالعين ويعفو احدهما سقط حقه وانتقل حق الاخر الى الرقبة او الفداء في النصف وحق ولي الخطا

في الكل لانه لا يشاركه غيره فيه وحق الولي بالعفو عاد الى الربع فيكون الربع له يبقى ثلاثة ارباع بينهما
على قدر حقهما وجه رواية الحسن انه اذا عفى احد وليي العمد فحق الاخر المزاحمة في الربع لانه تعلق
حق ولي الخطا بالنصف لا بالكل فبقي حق غير العافي فيه الربع فانتقل الى الرقبة او الفدا فيكون ذلك
الباقي بينهما ارباعا وجه رواية ابي يوسف وهو الاصح انه اذا عفى احد وليي العمد بقي حق
الاخر في النصف لان حقهما قد تعلق بالكل لان تعلق الاول لا يمنع تعلق الثانية الا انه بالعفو فرغ
نصف الرقبة عن حكم الجناية الاولى فبقي حق الاول متعلقا بالنصف وحق الثاني في الكل فيكون
المدفوع بينهما اثلاثا هشام عن محمد قال مملوك قتل مملوكا لرجل خطا ثم قتل اخا مولاه وليس
لاخي مولاه وارث غيره فانه يدفع نصف العبد كله الى مولى العبد او يفديه والنصف الباقي للمولى
لان حق اخي المولى تعلق برقبة الجاني بعد ما تعلق به حق المولى فتقع المزاحمة بينهما فيكون بينهما
نصفين واذا انتقل النصف الى المولى بالارث سقط بعد الوجوب لان المولى لا يستوجب على عبده شيا
فبقي حق الاول في النصف فان قتل اخا مولاه اولا ثم قتل مملوك رجلا خطا فانه يدفع العبد كله
الى مولى العبد المقتول او يفديه لانه لما انتقل الحق الى المولى بالارث سقط عنه واذا جنى على الثاني
ولا يزاحمه الاول فقد تعلق حق ولي الجناية الثانية من غير مزاحمة وان كان لاخي مولاه بنت وقد
قتله العبد اولا فانه يضمن ثلاثة ارباع العبد لمولى العبد المقتول وربعه للبنت لان حق ولي
الجناية الثانية تعلق بالنصف وتعلق حق الوارثين بالنصف لانه سقط حق المولى عن الربع وبقي
حق البنت في الربع فان كانت الضربتان معا وليس له بنت فالعبد بينهما نصفان لان الجنايتين
افترقتا فلم تصادف احداهما محلا فارغا قال ابو حنيفة رجل فقا عيني عبد فمات العبد من غير
الفقي فلا شي على الفاقي وان لم يمت ولكنه قتله انسان فالزم الفاقي النقصان لان الضمان ضمان تفويت
المالية والقتل تفويت المال والموت حكم المالية ولا يفوتها وقال محمد رحمه الله يضمن النقصان
في الوجهين لان الجناية تحققت في الحالين فانعقدت موجبة للضمان قال في الهداية والمولى هو
عاقلته قال بعض الافاضل ليس هذا مخالفا حيث لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا انتهى واجيب
بان المراد المولى كالعاقلة انتهى قال في العناية لا يقضى على المولى بشي حتى يبرا المجني او يتم امره
لان القضا قبله قضا بالمجهول وهو لا يجوز وفي المنتقى اذا قتل العبد رجلا خطا فقال المولى هو
افدي نصفه وادفع نصفه فهذا اختيار منه للعبد وعليه دية كاملة **قال** رحمه الله فان
فداه فجنى فهي كالاولى فان جنى جنايتين فعله بهما او فداه بارشهما لانه لما طهر حكم الجناية الاولى
بالفدا جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتدا جناية ولو جنى قبل ان تختار في الاولى شيا او جنايات شتى
دفع دفعة واحدة ولو جنايات قيل للمولى اما ان تدفعه او تفديه بارش كل واحدة من الجنايات
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون لا قرار او لواجد الا ترى ان ملك المولى
لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرما
والفرق ان الرهن ايفا واستيفا حكما فصار كالاستيفا حقيقة فاما الجناية فليس فيها الا تعلق
الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق
كل واحد منهم ارش جنايته **قال** رحمه الله فان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من
قيمته ومن الارش يعني لو اعتق الجاني ولم يعلم بها ضمن الاقل من القيمة ومن الارش واذا جرح العبد
رجلا فاختار المولى الفدا ثم مات المجروح خير مرة اخرى عند محمد استحسانا وعند ابي يوسف عليه
الدية ولا يخير قياسا وهي من المسائل التي رجع فيها ابو يوسف رحمه الله من الاستحسان الى القياس

ولو

ولو اعتقه وهو يعلم ثم مات المجروح كان مختارا للدية ان كان خطا وجه القياس انه اختار ارش الجراحة
فيكون اختيارا للارش وما يحدث ويتولد عنها كالعفو عن الجراحة ويكون عفوا عنها وعن ما يحدث
منها لان السراية لا تنفصل عن الجناية فيكون اختيار الاصل اختيارا للتبع المتولد منه ضرورة
لانه صار قاتلا بتلك الجراحة فظهر انه اختار امساك العبد بعد القتل وهو عالم بالقتل كما لو
اعتق العبد بعد الجراحة وجه الاستحسان ان المولى انما اختار امساك العبد بمال قليل على
حساب ان الجراحة لا تسري فبعد الموت لو لزمه لزم حكم الاختيار بمال كثير وهو دية واختيار
الانسان امساك العبد بمال قليل لا يكون اختيارا منه باداء مال كثير لانه غير راض به فلو لزم
تضرر به فوجب ان لا يلزمه حكم الاختيار بالدية بخلاف ما لو اعتقه بالجراحة ثم مات لانه
لم ينص على اختيار العبد بمال قليل بل اختار امساك العبد مطلقا قتل عبد رجلا عمدا وله
ولي واحد فطلب الفدا فاختار المولى الفدا عن نصف العبد يصير مختارا للفدا عن الكل لان
في التفريق ضررا عليه فلا يتمكن المولى من ذلك فصار مختارا للفدا عن الكل ضرورة وان كان له
وليان فاختار الفدا في نصيب احدهما يصير مختارا للفدا في حق الاخر في عامة الروايات لان
المستحق لموجب الجناية هو الميت لان الجناية وردت على حقه وامكن اثبات الملك لموجب الجناية
لان بعد الموت تبقى التركة على حكم الملك ولهذا تنفذ وصاياه وتقضى منها ديونه فوقع الملك
للميت اولا ثم انتقل الى الوارث وكان المستحق لموجب الجناية هذا فيصير مختارا للفدا من
الكل ضرورة وفي رواية كتاب المدبر لا يصير مختارا لان الملك في موجب الجناية يثبت للمولى
ابتدا لان الميت ليس باهل للملك فكان المستحق للجناية اثنين فالتفريق لا يلحق باحدهما ضررا لم
يكن مستحقا عليه وفي قتل الخطا لو كان الولي واحدا فاختار الفدا في النصف يكون اختيارا للفدا
في حق الاخر ما دام العبد قايما لان حقهما ثبت في العبد متفرقا مشتركا واذا مات العبد قبل ان
يدفع النصف الى الاخر يصير مختارا للفدا لان الحق ثبت للمقتول ولو صالح احدهما على نصف العبد
خير المولى والولي المدفوع اليه بين ان يدفعا نصف العبد الى الثاني او يفديا لان الجناية انقلبت
مالا والعبد في ملكهما فيعتبر بما لو جنى جناية خطا والعبد ملكهما يخيران بين الدفع والفدا
فكذا هذا الا ان العبد فرغ من جنس الجناية بالصلح وبقي مشغولا بالنصف فثبت لهما الخيار
في النصف وان صالح احدهما عن جميع العبد قيل للشريك ادفع نصفه الى اخيك او افده لانه انتقل
الملك اليه ونصفه مشغول بالجناية ولو قتلت امة رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى احدهما على
ولدها صار مختارا للفدا في نصيب الاخر فيفديه بنصف الدية وذكر في كتاب المدبر لا يصير مختارا
للفدا ولو صالح احدهما في ثلث الامة كان الثاني له خيار ان يدفعه او يفديه وفي الجامع والمدبر
لا يكون منه اختيارا وجه هذه الرواية انه سوى بين الدفع والفدا في البعض وذلك لان الملك
يقع للميت اولا ثم ينتقل الى الوارث لما بينا فكان الملك للميت اصلا وملك الوارث بنا عليه
فيكون المستحق للجناية واحدا فاختيار الدفع والفدا في البعض يكون اختيارا في الكل لئلا
يتفرق الملك على المستحق وجه رواية الصلح وهو الفرق بين الدفع والفدا ان الانسان قد
يضطر الى ان يخرج بعض العبد عن ملكه لكي يعيد الزايل الى ملكه في الثاني اذا وجد ثمنا فلا يكون
اختيار دفع النصف اختيار دفع النصف الاخر لا له فاما اختيار بعض الفدا يدل على اختيار
امساك الامة في ملكه لرغبته لامساكها المنافع تحصل له منها لا تحصل له من غيرها وتلك المنافع
تحصل من كلها لا من بعضها فاختيار امساك الامة يدل على اختيار الفدا ضرورة اختيار

القلع ان يقول المولى اخترت الفداء والدلالة كما لو تصرف فيه بالبيع او بالهبة او بالصدقة او
بالعتق او بالتدبير او بالكتابة او بعيب كفقي العين والجراحة وقطع اليد واما في الرهن
والاجارة والنكاح كما لو تزوج منه امراة وكانت امة فتزوجها فهذا لا يكون اختيارا في ظاهر
الرواية وذكر الطحاوي انه يصير مختارا ولو ان العبد مات قبل ان يختار المولى شيا بطلت الجناية
عمدا كانت او خطا ولا يؤخذ المولى بشيء فان لم يمت ولكن قتله مولاه فانه يصير مختارا للارش
فان لم يقتله مولاه ولكن قتله اجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان
خطا ياخذ القيمة ثم يدفع تلك القيمة الى اولياء الجناية حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير
مختارا للارش وكذلك لو قتله عبد فخير المولى بين الدفع والفداء ويدفع الى ولي الجناية ولو
دفع العبد الى ولي العبد المقتول قام مقامه لحما ودما كانه هو فيخير المولى بين الدفع والفداء حتى
لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع او بالعتق ونحوه فانه يصير مختارا للفداء ولو لم يقتله عبد
الاجنبي ولكنه قتله عبد اخر لمولاه فانه يخير المولى بين الدفع والفداء بقيمة العبد المقتول فانه
دفعه العبد اليه سلم لهم وان اختار الفداء يفدي بقيمة العبد المقتول ولو قطع الاجنبي يد هذا
وفقا عينه او جراحة فيخير العبد الاجنبي فانه دفع او فداه بالارش فانه يقال لمولى العبد المفقو
عينه ادفع عبدك هذا الى ولي الجناية او افده وقيد الضمان في العتق يكون للقتل خطا لانه
لو كان عمدا فاعتق لا يلزمه شيء ولو كان العبد قتل رجلا عمدا ووجب القصاص فاعتقه مولاه فلا
يلزم المولى شيء ولو كان للمقتول وليان فعفى احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الاخر مالا فله ان
يستسعي العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى نصف القيمة هذا اذا جنى فقط فلو جنى واتلف
مالا قالوا ولو كان العبد استهلك مالا فوجب عليه وقتل اخر خطا فحضر اصحاب الديون واولياء
الجناية معا فانه يخير المولى بين الدفع والفداء فان طهرت رقبة العبد عن الجناية فبعد ذلك
يباع في الدين الا ان افتضى السيد الدين وان اختار الدفع دفعه الى اولياء الجناية ثم يتبعونه
في دينهم وان حضر اصحاب الديون اولا فباع المولى العبد في دينهم بغير امر القاضي فانه ان كان
عالما بالجناية صار مختارا للفداء وان كان غير عالم بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن الدين
وان كان الدفع بالقاضي فان كان القاضي غير عالم بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن الدين
فباع العبد في الدين لم تبطل الجناية وان كان القاضي يعلم بالجناية فباعه في الدين بطلت
الجناية وفي الذخيرة وفي الاصل اذا جنى جناية وخير المولى بين الدفع والفداء فاختار دفع نصف
العبد واختار الفداء في نصفه الاخر فهذه المسئلة على وجوه احدها ان يكون ولي الجناية واحدا
بان قتل العبد رجلا خطا وله ولد واحد والقتل خطا وفي هذا الوجه اذا اختار المولى الفداء في
نصف العبد يصير مختارا للفداء في الكل لذلك واذا اختار نصف العبد يصير مختارا الدفع الكل
وهذا باتفاق الروايات والثاني ان يكون المقتول اثنين بان قتل العبد رجلين خطا ولكل
واحد منهما ابنا واختار المولى الفداء في احدهما او الدفع فانه يبقى على اختياره في حق الاخر وهذا
باتفاق الروايات ايضا الثالث اذا كان المقتول واحدا وله وليان فاختار المولى الفداء في
حق الاخر ففي عامة الروايات يكون مختارا للفداء وفي كتاب الدرر لا يصير مختارا للفداء والاصل
في هذه المسئلة ان المولى متى احدث في العبد تصرفا يعجزه عن الدفع وهو غير عالم بالجناية
يصير مختارا واذا احدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما بالجناية
فان ثبت هذا الاصل فنقول الاعتاق تصرف يعجزه عن الدفع لان اعتاقه نافذ وبعد العتق لا

يمكنه

لا يمكنه الدفع فاذا اعتق مع العلم بالجناية يكون اختيارا للفداء ولو كانت امة فوطئها فهذا ليس باختيار
للفداء عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى يصير مختارا للفداء وكذلك اذا تزوجها
لا يكون اختيارا للفداء وفي الظهيرية الا اذا احبلها وفي التهذيب ولو كانت امة فتزوجها لا يصير
مختارا للفداء وكذلك اذا وطئها لا يكون اختيارا للفداء الا اذا كانت بكرا او علقت وذكر في المنتقى
عن ابي يوسف في مسئلة الوطي ثلاث روايات قال في رواية الوطي لا يكون اختيارا للفداء وان كانت
الجارية بكرا وهذه رواية هشام وفي رواية الحسن عن ابي مالك ان كان الوطي نقصها فهي اختيار
للفداء وان لم ينقصها فليس باختيار وبه كان يقول ابو حنيفة وعن ابي يوسف رواية اخرى ان
الوطي اختيار للفداء على كل حال وفي الذخيرة وذكر في عتاق الاصل انه يكون اختيارا للفداء فان
استخدمها لا يكون اختيارا للفداء وفي السغناقي حتى لو عطبت في الخدمة لا ضمان عليه وكذا لو
كان عليه دين فاستخدمه المولى لم يضمن الفداء وفي السراجية المولى اذا اذن العبد الجاني في
التجارة ولحقه دين لم يصر به مختارا للفداء وفيه ايضا عبد قتل حرا خطا ثم قتله رجل
اخر خطا فاخذ المولى قيمته من قاتله لم يكن مختارا ويضمن مثلها المولى للحر السغناقي ولو ضربه
ضربا اثر فيه الضرب حتى صار مهزولا او قلت قيمته بسبب اثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما
بالجناية واذا ضربه وهو غير عالم بالجناية كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا ان يرضى
ولي الدم ان ياخذه ناقصا ولا ضمان على المولى ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو غير عالم بجنايته
ثم ذهب البياض لا يكون مختارا للفداء بل يدفع او يفدي ولو خوصم في حالة البياض فضمنه القاضي
الدية ثم زال البياض فالقضاء نافذ فلا يرد واطلق في العتق والضمان فشمل ما اذا اعتق باذن
ولي المجني عليه اولا وفي نوادر ابن سماعة اذا اعتقه المولى باذن ولي الجناية فهو اختيار للفداء وعليه
الدية وفي الاملاء عن محمد رحمه الله ان اجازة بيع العبد بعد جنايته في يده ليس باختيار للفداء
في قول ابي يوسف ومحمد ويقال للمشتري ادفع او رد وفي التجريد واطلق في العتق فشمل ما اذا اعتق
او امر به قال ولو امر المولى المجني عليه باعتاقه فاعتقه صار المولى مختارا ان كان عالما بالجناية
عبد بين رجلين جنى جنايتين فشهد احد الموليين على صاحبه انه اعتقه لم تجز شهادته عليه ولو
كان القاضيين شهد بهذا فعليه نصف الدية وعلى الاخر نصف القيمة وفيه رجل ورث عبدا او اشترى
فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته ان الذي باعه اياه كان اعتقه قبل البيع او ان اباه كان اعتقه
فانه مختار للفداء بهذا القول وفي الجامع الصغير اذا قال لعبده اذا قتلت فلانا او رميته او
شججته او ضربته فانت حر ويصير مختارا للفداء وفي الكافي يكون على المولى دية القتيل عند علمائنا
الثلاثة وفي الكافي وقال زفر لا يصير مختارا للفداء وعليه قيمة العبد قال الشيخ الامام خواهر
زاده هذا اذا علق العتق بضرب يوجب الضمان حتى يكون المولى مخيرا بين الدفع والفداء واما
اذا علق العتق بضرب يوجب القصاص بان قال ان ضربت فلانا بالسيف فانت حر فانه لا يلزم
المولى شيا لا القيمة ولا الفداء وفيه رجل اذن لعبده في التجارة فلحقه دين الف درهم وقيمته
الف وجنى جناية فاعتقه المولى وهو لا يعلم فان عليه قيمتين قتل العبد المرهون رجلا خطا
وقيمته مثل الدين فللمرتهن ان يفدي وليس له ان يدفع فان قال لا افدي كان للراهن ان يدفع
بالجناية فان اعتقه كان مختارا للفداء وفي الكافي ولو اقر مولى الجناية بعد العلم بالجناية ان
العبد لهذا فهو اختيار للفداء عند زفر وعندنا لا يكون مختارا وفي السغناقي ولو ان عبدا في
يدي رجل جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل هو وديعة عندي لفلان

او عارية او اجارة او رهن فان اقام على ذلك بينة اخرت الامر فيه وان لم يقم خوطب بالدفع او الفدا
وقال زفر مختار الدية بمجرد قوله انه لفلان فان فداه ثم قدم الغايب اخذه عبده بغير شي
وان كان دفعه فالغايب بالخيار ان شا امضى ذلك وان شا اخذ العبد ودفع الارش وفي المنتقى
عبد قتل قتيلا وقامت عليه البينة بذلك ثم اقر المولى انه قتل قتيلا اخر فانه يومر بدفعه اليهما
نصفين ثم يضمن نصف قيمته لصاحب البينة الحسن بن زياد عن ابي يوسف رجل اقر ان عبده
قتل رجلا خطا ثم اقر عليه ايضا برجل اخر انه قتله خطا يقال للمولى ادفع عبدك للاول
خاصة او افده فان دفعه فلا شي للاخر وان فداه من الاول قيل له ادفع الى الاخر نصيبه
او افده بنصف الدية وروى ابن مالك انه يقال للمولى ادفعه اليهما نصفين فان دفعه غرم
الاول نصف قيمته وان قال انا افديه من الاخر دفعه كله الى الاول فان قال افديه من الاول
دفع نصفه الى الاخر وهو قول زفر وذكر العباس بن الوليد عنه انه اذا دفع نصفه الى الثاني
فهو مختار الدية من الاول رجل في يديه عبد لا يدري انه له او لغيره لم يدع صاحب اليد انه
له ولم يسمع من العبد اقراره انه عبد صاحب اليد الا انه يقر بانه عبد فجنى هذا العبد جناية
وثبت ذلك بالبينة او باقرار صاحب اليد ثم ان صاحب اليد اقر انه عبد رجل وصدقه
المقر له بذلك وكذبه في الجناية فان كانت الجناية بينة قيل المقر له ادفع او افده وان كانت
الجناية باقرار الذي كان العبد في يده اخذ المقر له العبد وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من
الجناية شي وفيه ايضا عبد قطع يد رجل خطا فبرات فدفعه مولاه بجنايته ثم انتقض الجرح
فمات منه قال يدفع قيمة عبده وفي العيون الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في عبد قطع اصبع
رجل خطا ففداه المولى بالف ثم مات المقطوع اصبعه كان ذلك الفدا باطلا وكان عليه تمام
الدية ان كان الفدا بغير قضا القاضي وصار بمنزلة من اعتق وهو يعلم وفي الكافي رجل قطع يد
رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبده ودفع اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك
فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاوليا اما ان تقتلوه واما ان تعفو
وفي النوادر عبد جنى فاقر ابن السيد انه حر فمات السيد فورثه هذا الابن فهو حر وعلى الابن الدية
جارية جنت وهي حامل فاعتق السيد ما في بطنها وهو يعلم بالجناية صار مختارا قبل ان تضع
ولو لم يكن عالما بالجناية فان حضر الطالب قبل الوضع خير ان شا ضمن المولى قيمتها حاملا وان
شا اخذها حاملا بجنايتها وكان ولدها حرا وان حضر بعد ما ولدت خير المولى ان شا دفع وان شا
فدا ولا سبيل على الولد وفي نوادر ابي سليمن عن ابي يوسف اذا اعتق الرجل ما في بطن جارية قد
جنت جناية فدفعها بالجناية جاز وفي العيون ايضا باع جارية فولدت عند المشتري لاقل
من ستة اشهر فجنى الولد ثم ادعاه البايع وهو يعلم بالجناية فعليه الدية لاصحاب الجناية
في قول ابي يوسف وقال زفر رحمه الله تعالى عليه القيمة دون الدية والفتوى على قول ابي يوسف
وفيه ايضا جارية بين رجلين فولدت ولدا فان ادعاه احدهما وهو عالم بالجناية قال ابو يوسف
الدية عليه وان لم يعلم قال زفر اذا علم فعليه نصف القيمة وفي العيون جارية بين رجلين
جاءت بولد فجنى الولد جناية فادعاه احدهما فان علم بالجناية فعليه نصف الدية وان لم يعلم
فعليه نصف القيمة وهذا قول زفر وقال ابو يوسف عليه نصف الدية علم او لم يعلم قال لعبديه
احدكما حر ثم جنى احدهما ثم صرف المولى العتق اليه قال ابو يوسف ان علم بالجناية فعليه الدية وقال
زفر عليه القيمة وفي الظهيرية ولو جنى كل واحد منهما بعد الايجاب ثم بين العتق في

احدهما

احدهما عتق ولزمه الاقل من قيمته ومن الدية وبقي الاخر ملكا له يقال له ادفعه او افده بالدية
ولا يصير مختارا للفدا ولكن لو كانت جناية احدهما قطع يد وجناية الاخر قتل نفس لا
يختلف الجواب وفي التجريد قال ابو يوسف اذا غصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطا
ورده على مولاه فقتل عنده قتيلا ودفعه المولى بالجنايتين رجع المولى على الغاصب بنصف
القيمة ودفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيسلم له وقال محمد وزفر
ياخذ نصف القيمة فيسلم له ولا يدفعها الى ولي الجناية عبد جنى فاوصى المولى بعتقه في
مرضه فاعتقه الوارث او الوصي فان الوصي عالما بالجناية فعليه الدية قدر قيمته من جميع
المال والزيادة من الثلث وان لم يكن عالما بها تجب القيمة في مال الميت في قول زفر ولم
يذكر ان الذي اعتق هل يضمن وماذا يضمن وقال ابو يوسف ان علم الذي اعتقه بالجناية فهو
فعليه الدية قال الفقيه ابو الليث ان يكون هذا قول ابي يوسف الاول اما على قياس قوله
الاخر ينبغي ان يكون قوله مثل قول زفر كما قال في اخر كتاب البيوع لو اشترى عبدا ولم ينقد
الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فاعتقه الوكيل لا ضمان على الوكيل في قول ابي يوسف الاخر
وهو قول محمد وهكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا كانت الوصية بالعتق بعد ما جنى
اما اذا اوصى بعتقه قبل الجناية ثم جنى فمات الموصي فاعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو
ضامن للجناية وان لم يعلم فهو ضامن القيمة ولا يرجع على الورثة اذا وكل رجلين بعتق عبد
ثم ان العبد جنى جناية ثم اعتقه الوكيل وهو يعلم بالجناية فالمولى ضامن لقيمة العبد
ان لم يكن عالما بالجناية وفي المنتقى في نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اوصى بعتق عبده ثم مات
وقد كان اوصى لرجل فجنى العبد جناية بعد موت الموصي ثم اعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية
فهو مختار الدية في ماله وان لم يعلم فعليه القيمة وفي الظهيرية ولو قال لعبديه وقيمة
كل واحد منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما انسانا خطا ثم مات المولى قبل البيان وهو عالم بالجنا[ية]
عتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته ويجب على المولى قيمة العبد الجاني فيستوفي
من جميع تركته ولا يصير مختارا للفدا بالموت من غير بيان واحد من العبدين وفي التجريد
ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب ومات وقد كان جنى قبل الغصب جنايات فالقيمة
لاصحاب الجنايات ولا خيار للمولى في ذلك ولا يجوز اقرار العبد الماذون والمحجور عليه بالجنا[ية]
ولا يسعى بعد العتق لو اقر بعد العتق انه كان جنى في حالة الرق لم يلزمه شي ولو قتل العبد قتيلا
خطا ثم قطعت يد العبد ثم اخر خطا فارش يده يسلم لاوليا الجناية الاولى ثم يدفعه العبد
فيكون بين ولي الجنايتين ولو اختلف المولى وولي الجناية فادعى المولى ان القتل كان قبل جنا[ية]
وادعى ولي الجناية انه كان بعدها فالقول قول المولى ولو شج انسانا موضحة وقيمته الف ثم قتل
وقيمته الفان فان المولى يدفع بينهما على احد وعشرين سهما لصاحب الموضحة سهم وعشرون
لولي القتيل وكذلك لو كان عمي بعد القتل قبل الشجة وما يحدث من الزيادة والنقصان فهو
على الشركة وفي العيون اذا اوصى بعتق عبد له فجنى العبد جناية ارشها دراهم فقالت الورثة
بعد موت الموصي لا نفدي فلهم ذلك فاذا تركوا الفدا يدفع بالجناية وتبطل الوصية الا ان
يودي العبد من غير ما اكتسبه بان يقول للانسان ادى عني درهما ففعل يصح ويصير ذلك الدرهم
دينا على العبد يطالب به اذا اعتق **قال** رحمه الله ولو عالما بها لزمه الارش كبيعه
وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك يعني لو اعتق عبده عالما بالجناية صار

مختارا للفدا بهذا العتق لان الاعتاق يمنع من الدفع فالاقدام عليه اختيار فاذا اعتقه وهو يعلم
بالجناية صار مختارا للفدا لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعه يعني لو باعه عالما بالجناية
وعلى هذين الوجهين الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال
الملك والتمليك به بخلاف الاقرار لغيره بالعبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط
به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس
بتمليك من جهة المقر وانما اظهار الحق فيحتمل ان يكون صادقا بذلك فاذا لم يصر مختارا لابد
الفدا وتندفع الخصومة عنه ان اقام بينة انه للمقر له وان لم تقم فيقال له اما ان تفديه او
تدفعه فان فداه صار متطوعا بالفدا حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه انه له
وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شا اجاز دفعه وان شا فداه ولا فرق في هذا المعنى
بين ان تكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب للفدا فلا يختلف وكذا لا فرق
في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا
كان الخيار للبائع ثم نقضه او العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار
اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازة به فوجب هنا ان يكون مختارا للفدا لانا نقول
لو لم يكن المشتري مختارا للزم منه ملك غيره وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر
مختارا للفدا حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون فيها
مختارا للفدا بها لان حكم الكتابة تعلق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت
بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة
صحيحة ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية فان كان ذلك قبل ان يقضى عليه بالقيمة وبعدها
لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه من المجني عليه كان مختارا للفدا بخلاف ما اذا وهبه
منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى
بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرنا لان فعل المامور به ينتقل الى الامر ولو ضربه فنقصه كان مختارا
بعد العلم لانه جنى جزءا منه وان ازال النقصان قبل القضاء بالقيمة كان له ان يدفعه لزوال
المانع من الدفع قبل استقرار القيمة ويصير مختارا بالاجارة والرهن في رواية كتاب الاعتاق
لانهما لازمان فيكون محدثا فيه ما يعجز عن الدفع والاظهر انه لا يصير مختارا بهما للفدا لانه
لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني لتعلق حقه بعين العبد سابقا على
حقهما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان وكذا لا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان ركبه
دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله
لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم باحداهما
دون الاخرى وتصرف به تصرفا يصير به مختارا للفدا فيما علم وفيما لا يعلم يلزمه حصته
من قيمة العبد وقوله كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان او رميه وشجه ان فعل ذلك اي يصير
ببيعه بعد العلم بها وبتعليق عتقه بما ذكر من القتل او الرمي او الشج يصير مختارا كما يصير
مختارا بالاعتاق بعد الاعلام بها وانما يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا الثلاثة
وعند زفر لا يصير مختارا كما لا يصير مختارا بالاعتاق بعد الاعلام بها وانما يصير مختارا
بما ذكرنا لانا وان تكلم به لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد بعده وبعد الجناية
لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف

ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق
بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من
قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك اربعة اشهر يصير ابتدا الايلا من وقت الدخول وكذا
اذا قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد الدخول و
المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتاق يمكنه الامتناع عنه فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع
عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة
الاختيار وهذا اذا علقه بجناية توجب المال كالخطا وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان
قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شي بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم
يكن المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق بل قتل يجب الكفارة فيه يصير المولى مختارا كالقتل بالمباشرة
وان لم يجب الكفارة فيه لا يصير مختارا وهو القتل تسببا كما لو وقع في بير حفرها المولى لان القتل
تسببا ليس بقتل حقيقة لان القتل فعل في الحي يؤثر في ازهاق الروح والتسبب ليس بفعل في الحي لانه
لم يوصل الا الى الدية ولهذا لم يجب القصاص ولا يحرم الارث فلم يصر مستهلكا للعبد وبالقتل مباشرة
صار مستوفيا للعبد في كل موضع صار متلفا للعبد يضمن الفدا لما بينا ولو اخبره عبده بالجناية ثم
فاعتقه المولى وقال لم اصدقه فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن ما لم يخبره رجل حر عدل وعندهما
يضمن الدية وان كان المخبر فاسقا وكان ذا قد مرت في الوكالة والشفعة ولو به لغيره فهو على قسمين اما
ان اقر بالجناية او لا ثم بالملك او على عكسه وكل قسم لا يخلو اما ان كان الملك في العبد معروفا للمقر او كان
مجهولا اما القسم الاول لو اقر بالجناية ثم بالملك لغيره والملك في العبد معروف للمقر فان صدقه المقر
له في الملك والجناية جميعا يقال للمقر له ادفع العبد او افده لانه صح الاقرار لان حق المجني عليه لا يمنع نفوذ
تصرف المولى لان حقه في الدفع او الفدا وهو باق بعد الاقرار والثابت بالاقرار كالثابت بالبينة العادلة
ومتى ظهر الملك للمقر له بالاقرار ظهر ان الجناية صدرت من ملكه وان كان كذبه فيهما لا يكون المقر مختارا
للفدا خلافا لزفر له ان صحة الاقرار لا تتوقف على تصديق المقر له قبل التصديق يصير المقر له ميراثا
لورثته فقد زال العبد عن ملكه بنفس الاقرار وهو عالم بالجناية فيصير مختارا ولنا ان صحة الاقرار لو
لا توجب التصديق والبطلان يتوقف على التكذيب واذا اتصل به التكذيب بطل من الاصل فلو صدقه في
الملك وكذبه في الجناية صار المقر مختارا للفدا لان الاقرار بالجناية على العبد صادف ملكه في العبد
فصح ثم اذا اقر بالملك لغيره وصدقه المقر له صار مزيلا للعبد عن ملكه فصار كما لو باعه او وهبه
واما القسم الثاني لو اقر بالملك ولا ثم بالجناية ان صدقه فيهما فالخصم هو المقر له وان كذبه فيهما
فالخصم هو المقر وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية هدرت الجناية لانه لما صدقه المقر في الملك
ظهر ان اقراره بجناية العبد صادف فلا يصح اقراره بالجناية متى كذبه المقر له فلم تثبت الجناية
وكذلك ان كان العبد مجهولا لا يدري انه للمقر او لغيره فاقر بالجناية او لا ثم بالملك او بالملك اولا
ثم بالجناية لان الملك ثابت للمقر بظاهر اليد لا يستند الى دليل والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة
للاستحقاق واختار الفدا فلم يصر مختارا للفدا بخلاف ما لو كان الملك له معروفا لان ملكه ثابت
مستند الى دليل سوى ظاهر اليد فصلح حجة لاثبات ما لم يكن ولو قال كنت بعته من فلان قبل الجناية
وصدقه فلان يخير المشتري بين الدفع والفدا لانه ثبت الملك بتصادقهما **قال** رحمه الله
عبد قطع يد حر عمدا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يحرره رد على سيده وقيد
لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد

لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وفي السراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو
القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل
الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطي مطلقته ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير
شبهة في درء الحد فكذا هنا فوجب القصاص اقول فيه بحث وهو انه اذا اراد ان الباطل لا يورث
الشبهة فيما اذا علم بطلانه كما هو الظاهر مما ذكره في نظيره حيث قال فيه مع العلم بحرمتها عليه فهو
مسلم لكن لا يجدي نفعا ههنا لان الدافع لم يعلم ان القطع يسري فيكون موجبه القود بل ظن انه لا يسري
وكان موجبه المال وان اراد ان الباطل لا يورث الشبهة وان لم يعلم بطلانه فهو ممنوع الا يرى انه اذا
وطي المطلقة ثلاثا في عدتها ولم يعلم بحرمتها عليه بل ظن انها تحل له فانه يورث الشبهة فيدرء
الحد كما صرحوا به في كتاب الحدود ويفهم ايضا ههنا من قوله مع العلم بحرمتها عليه واما اذا اعتقه
فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن
الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان نصا الحاصل عن الجناية وما يحدث
منها على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى ايضا بالمخاصمة على هذا الوجه راض به لانه
لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان راضيا بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح
في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد
الى المولى والاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل
قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من
ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل للاولياء اما ان يقتلوه او يعفوا
عنه والوجه ما بيناه فاتحد الحكم والعلة واختلفا موضوعا ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح
تزداد اشكالا على قول ابي حنيفة فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب
القصاص هناك وفي هذه المسئلة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان
اعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب اما اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسئلة العفو جواب
القياس وما ذكر في مسئلة الصلح جواب الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان وقيل
بالفرق بينهما ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان الصلح على الجناية
استيفاء للجناية معنى باستيفاء بدلها ولهذا تعينت الجناية توفر عليه عقوبتها وهو القصاص
اقول يرد عليه انه ان اريد بقولهم الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها ان الصلح لا يسقط موجب
الجناية بل يبقيه على حاله فهو ممنوع كيف ما كان وقد صرحوا في صدر كتاب الجنايات بان موجب القتل
العمد القود الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا فقد جعلوا الصلح كالعفو في اسقاط موجب الجنايات
وان اريد بذلك ان الصلح لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الاصل بل يقرر ذلك الحيث وقع الصلح
عنه على مال وان سقوطه بعد تحقق الصلح فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ قولهم فاذا لم تبطل الجناية لم
يمنع العقوبة اذ لا يلزم من عدم بطلان الجناية بمعنى ثبوتها في الاصل عدم امتناع العقوبة
بعد تحقق الصلح عنها كما هو الحال فيما نحن فيه بل لا يتم حينئذ الفرق راسا بين مسئلتي العفو
والصلح والعفو ايضا لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الاصل قبل العفو كما لا يخفى واما العفو
فهو معدوم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود
صورة العفو وهي كافية لدرء الحد واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق
يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما كانا يجعلان العفو

عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعلا
صلحا مبتدءا اذا اعتقه وقد قدمنا مسائل سراية الجرح فلا نعيدها ههنا والله اعلم **قال** رحمه الله
جنى مأذون مديون خطأ فحرره سيده بلا علم عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية لانه
اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع على الاولياء والبيع على الغرماء
فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية اولا
ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسئلة بحالها حيث تجب عليه
قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه
دون الملك فصار كانه ليس فيه حق ثم الغريم احق بتمليك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم
في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة
هي المعنى فتسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما متساويان فيضمنهما
فيظهران وقيد بعدم العلم لانه لو اعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية
في النفس لاوليائه وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم موجب للارش والاصل
ان العبد اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار الدفع الى
ولي الجناية دفع ثم يباع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له
وان بدأ بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدأ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه
بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان يباع عليه
لانا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية ثبت له حق الاستخلاص للانسان
اغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن
استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو
باعه او وهبه ولو دفعه الى اصحاب الدين صار مختارا للفداء كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه
بل الواجب عليه الدفع بالجناية اولا ولو ان القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه ثم حضر
ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضي لا تلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ
البيع ودفع الى ولي الجناية لاحتيج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ وقد قررنا
هذه المسئلة بفروعها **قال** رحمه الله مأذونة مديونة ولدت وبيعت مع ولدها
في الدين ولو جنت فولدت لم يدفع الولد له والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها
وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفروع
كالملك والرق والحرية واما الدفع في الجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع وقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق الجناية فكذلك لا يجري
القصاص على الاولاد ولا الحد لانهما فعلان محسوسان كالدفع ولا يبيعهما فيه فان قيل اذا
كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا قلنا
وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى
الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني
اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم بالفاضل العبد المديون بعد العتق
ولو كان على المولى لما اتبعه كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع الارش معهما اذا جني عليها
قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وهو ولي الجناية متعلق بجميع اجزائها

فاذا فات جزء منها واخلف بدلا لا تعلق به حقه كما اذا قتلت واخلفت بدلا لا اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد وقوله مأذونة ولدت شرطا للسراية الى الولد لان تكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدته ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرما بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق حق الغرما بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هي احق به من سيدها فالقضا دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وولد ام الولد والمدبرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف واذا جنى العبد جناية ثم اذن له المولى في التجارة فلحقه دين ثم دفع بجنايته فان الداين يتبعه فاذا بيع لهم رجع اوليا الجناية على المولى بقيمة العبد وكذلك لو اقر عليه بدين ثم دفعه بجنايته في دينه ورجع اوليا الجناية بقيمته على المولى وذكر بعد هذا اذا وجب الدين على العبد ببينة ثم اقر المولى عليه بجناية خطا بيع العبد في الدين ولم يلتفت الى الجناية وفيه ايضا رجل في يده عبد لا يدرى انه له او لغيره ولم يدع صاحب اليد انه له ولم يسمع من العبد اقرار انه عبد صاحب اليد الا انه يقر بانه عبد فجنى هذا العبد جناية وثبت ذلك بالبينة او باقرار صاحب اليد ثم ان صاحب اليد اقر انه لرجل وصدقه المقر له بذلك وكذبه في الجناية فان كانت الجناية ببينة قيل للمقر له ادفع او افد وان كانت الجناية باقرار الذي كان العبد في يده اخذ المقر له العبد وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شي وقد قدمناها بغير هذه العبارة **قال** رحمه الله عبد زعم رجل ان سيده حرره وقتل وليه خطا لا شي له عليه معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطا ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه وليه فلا شي له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية عليه وعلى العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفدا عن المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى جناية ثم اقر المجني عليه انه حر قبل الدفع وجعل في كتاب الاقرار الحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان وكذا اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه انه حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر له بحريته فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بتحرير مولاه قبل الدفع وفي الاصل جعل المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان اقر ولي الجناية ان العبد حر الاصل او اقر انه حر او اقر ان مولاه اعتقه فان اقر انه حر الاصل فلا ضمان لولي الجناية لا على العبد ولا على المولى وكذلك الجواب اذا اقر انه حر او اقر ان مولاه اعتقه فاما اذا اقر انه اعتقه فان اقر به قبل الجناية فالجواب كالجواب فيما اذا اقر انه حر الاصل وان اقر انه اعتقه بعد الجناية فقد اقر ببراءة العبد وادعى على المولى الفدا اذا ادعى انه اعتق وهو عالم بالجناية وان ادعى انه لم يكن عالما ادعى على المولى ضمان القيمة وانكر المولى ما ادعى عليه من ضمان الفدا او القيمة فيكون القول قول المولى مع يمينه وعلى ولي الجناية اقامة البينة وفي المسئلتين الاوليين لم يدع على المولى ضمانا فلا يكون بين ولي الجناية وبين المولى خصومة ويكون العبد حالا هذا اذا كان الاقرار من ولي الجناية قبل الدفع فاما اذا كان الاقرار من ولي الجناية وبين المولى خصومة ويكون المولى بعد الدفع اليه ان اقر انه حر الاصل او اقر انه حر لم يكن له على المولى سبيل ولا على العبد لان العبد يعتق ولا ولاء لاحد على العبد ولا ولاء وان اقر انه كان اعتقه قبل الجناية فانه يحكم بحرية العبد لانه اقر بحريته والعبد في ملكه ويكون ولاؤه موقوفا لانه لمولى العبد ومولى العبد يتبرا من ذلك واقر بانه لولي الجناية فان زعم انه اعتق من جهته فيكون ولاؤه موقوفا **قال** رحمه الله قال معتق لرجل قتلت اخاك

خطا وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتلت اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى العتق بحالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فدا فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا وقد حكم اتفقوا على اصلين احدهما ان الاسناد الى اعادة معهودة منافية للضمان توجب سقوط المقر به والآخر ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه لا يسمع منه الا بحجة فان قيل ان العبد قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان اعتبار التاريخ للترجيح بعد الوجوب لاصله وهنا هو منكر لاصله فصار كمن يقول لعبده عتقتك قبل ان تخلق او اخلق **قال** رحمه الله وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيا قايما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي القايم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب ظاهر ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقيت فقال المقر له لا بل ذهبتها وعينك اليمنى مفقودة كان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر واذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما اي في حق الغلة والوطي وعلى هذا الخلاف لو قال لرجل حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت وفي العناية ومثلها مسئلة الحربي وصورتها مسلم دخل دار الحرب بامان فاخذ مال حربي ثم اسلم الحربي ثم خرجا الينا فقال المسلم اخذته منك وانت حربي وقال الحربي الذي اسلم اخذت مني وانا مسلم فالقول للحربي على الخلاف المتقدم انتهى وعلى هذا الاختلاف لو اذا قال اخذت منك الف درهم من كسبك وانت عبدي وقال العبد لا بل اخذته بعد العتق وعلى هذا الخلاف ما اذا اسلم الحربي او صار ذميا فقال له رجل مسلم قطعت يدك وانت حربي واخذ كذا وكذا وانت حربي في دار الحرب وقال الحربي لا بل فعلت بعد ما اسلمت او قال بعد ما صرت الى دار الاسلام فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول الحربي والمسلم ضامن وعلى قول محمد وزفر القول قول المسلم ولا ضمان عليه واذا اسلم الحربي فقال لرجل مسلم قطعت يدك وانا حربي في دار الحرب وقال المسلم فعلت ما فعلت وانت في دار الاسلام وذكر في كتاب الاقرار من الاصل انه على هذا الخلاف واجمعوا على انه اذا قال لجاريته بعد ان اعتقها وطيتك قبل العتق وقالت الجارية لا بعد العتق ان القول قول المولى ولا ضمان عليه واجمعوا على ان من اعتق عبدا له فقال له العبد لرجل اخر قطعت يدك وانا عبد وقال ذلك الرجل لا بل ما اعتقت ان القول قول المقر ولا ضمان عليه **قال** رحمه الله عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سوا يجب على عاقلته ولا شي على العبد الامر وكذا الحكم اذا امره بذلك صبي والاصل ان الامر مما لا يملكه الامر اذا لم يعلم المامور بفساد الامر صحيح في حق الامر والمامور حتى يثبت للمامور الرجوع على الامر اذا لحقه غرم في ذلك بيانه ان ذلك الامر رجلا بان يذبح هذه الشاة وهي

لجاره ولم يعلم المأمور بذلك فانه يصح الامر في حقهما حتى اذا ضمن الذابح للجار قيمة الشاة يرجع
بها على الامر فان علم ان الشاة لغيره وهو حر بالغ لا يصح الامر حتى لا يرجع بما لحقه من غرم لانه لم
يصر عاملا للامر وان كان المأمور صبيا يصح الامر سوا كان عالما بفساد الامر حتى لا يرجع بما لحقه
من غرم او لا لنقصان عقله ويلحق به المجنون واما مسئلتنا فالاصل ان الصبي مؤاخذ بضمان
الافعال دون الاقوال فيما يتنوع الى صحيح وفاسد اما صحة فعله فلصدوره من اهله في محله
النوادر امر صبيا بقتل دابة او بخرق ثوب او باكل طعام لغيره فالضمان على الصبي في ماله ويرجع
بذلك على الامر ولو امر الصبي بالغا ففعل لم يضمن الصبي ولو امر الحر البالغ بذلك فالضمان على
الفاعل وفي المحيط لو قال اقتل ابني او اقطع يده او اقتل اخي فقتله اقتص منه الا ان القتل قياسا
وتجب الدية استحسانا ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا او لا يرجعون على العبد
الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالعتاق
بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات لا ترجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا
ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لما كان على العبد الحجر وهذا
اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شي لكونه اسنده الى
حالة منافية للضمان على ما بيناه قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها
انسان فهلك لا يجب على العبد شي وانما يوجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس
فيقتسمونها بالحصص **قال** رحمه الله وكذا ان امر عبدا معناه ان يكون الامر عبدا والمأمور
ايضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع
بعد العتق بالاقل من الفدا وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي
لا يجب عليه شي لما بيناه وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان
عمده خطا على ما بيناه واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل حر صبيا
حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الصبي لانه المتسبب
اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزمه بسبب القتل فينبغي
ان يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبب فيعقله بخلاف الاقرار بالقتل
لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا يخير المولى
بين الدفع والفدا وايهما اختار يرجع بالاقل على الامر في ماله لان الامر غاصبا للعبد بالامر كما اذا
استخدمه وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة وان كان المأمور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية
ولا ترجع العاقلة على الامر حال لان امره لم يصح ولا يؤثر وهو ايضا يأثم مثله لا يتمالى الدم وان كان
الامر عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه يخير مولى المأمور
بين الدفع والفدا وايهما فعل يرجع على الماذون له لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة
بخلاف ما اذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الامر في الحال ولا بعد الحرية لعدم
تحقق الغصب في الحر ولو كان المأمور صبيا حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون له
حتى يرجع عليه فيما اذا كان المأمور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة
لانه ليس بضمان جناية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المأمور حرا لعدم تصور الغصب
فيه فصار الصبي الامر في حقه كالصبي المحجور ولو كان الامر مكاتبا صغيرا كان او كبيرا والمأمور صبي
حر يجب الدية على عاقلة الصبي ويرجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا

حكم

حكم جناية المكاتب بخلاف القن فان حكم جنايته على المولى فيجب عليه ان امكن والا سقط على ما بيناه وان
عجز المكاتب بعدما قضى القاضي عليه بالقيمة يباع رقبته الا ان يفدي المولى بعينه وان القياس ان
يبطل حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة لانه بالعجز صار رقيقا وامره لا يصح وهما يقولان لما قضي عليه
بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضا عليه بالقيمة بطل حكم جنايته
لان حكم جنايته انما يصير دينا عليه بالقضا ولم يوجد وان عجز بعدما ادى كل القيمة لا يبطل
وان كان المأمور عبدا يخير مولاه بين الدفع او الفدا ثم يرجع على المكاتب بقيمة المأمور الا اذا
كانت قيمته اكثر من الدية فينقص عشرة دراهم بقي اشكال وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب فينبغي
ان يضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف ينقص عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه ان هذا الغصب لكن
يحصل بسبب الجناية فاعتبر بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فمولى المأمور بالخيار ان شاء
رجع بجميع قيمة المأمور على المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور
مكاتبا يجب على المأمور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الامر لانه تعذر ان يجعل ضمان غصب لان
المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان او كبيرا لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير
فصار كالحر البالغ العاقل ان كان مأمورا قيد بقوله عجز لانه لو جنى قبل العجز لا يباع بل يخير المولى
قال في المحيط مكاتب جنى جنايات او واحدة كان على المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجنايات
لان المكاتب مملوك رقبة حر يدا مطلقا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة تكون جنايته على المولى
وباعتبار انه حر يدا او كسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لان اكسابه حق له وقد تعذر
دفعه بموجب الجناية فيجب عليه الاقل من القيمة ومن الارش وان تكررت الجنايات قبل القضا
لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى خلافا لابي يوسف ولو قتل
رجلا ولم يقض عليه حتى عجز وعليه دين دفع بالجناية ثم يباع في الدين وان فداه بيع بالدين
ولو مات عن مال قضي في ماله بالجناية ثم بالكتابة ثم بالارث لانه مات عن وفا فلا تنفسخ الكتابة
وان كان عليه دين وجناية فقضي عليه بالجناية فالدين والجناية سوا لان الجناية صارت دينا
بالقضا وان لم يقض بالجناية فحكمه ما تقدم مكاتبة جنت ثم ولدت ولم يقض دفعت وحدها ولو قضي
عليها ثم ولدت بيعت فان وفى ثمنها بالجناية والا بيع ولدها لان الولد المولود في الكتابة
حكمه حكم امه ولو كانت نصف امته ثم ولدت بيعت فان وفى ثمنها بالجناية والا بيع ولدها لان
الولد المولود في الكتابة تجني احدهما على صاحبه لزم الجاني الاقل من قيمته ومن نصف الجناية
وجناية عبد المكاتب كجناية عبد الحر ولو جنى المكاتب على مولاه او على عبد مولاه او على ابن مولاه
كانت الجناية عليهم كالجناية على غيرهم لان جناية المكاتب عليهما معتبرة واذا كان مكاتب بين
اثنين يعتبر كل نصف منه على حدة في الاحكام المتقدمة بناء على ان الكتابة تتجزى ولو كانت امة
مشتركة بغير اذن شريكه فولدت وكاتب الاخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على الام او الام عليه لزم
كل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمة المقتول عند الامام ولو اقر المكاتب بالجناية المبسوط اصله
ان المكاتب في حق جناية توجب المال بمنزلة الحر لانه استيجاب المال على نفسه والمكاتب من اهل
استيجاب المال على نفسه بخلاف العبد لو اقر بجناية توجب المال لا يصح لان موجبها يجب على مولاه
فيجعل مقرا على مولاه فلم يصح واذا اقر المكاتب بجناية عمدا او خطا لزمه لانه في حق الجناية ملحق
بالحر ولو قضي عليه بجناية خطا ثم عجز هدر موجبه عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ ويباع فيها
بناء على ان المكاتب لو اقر بجناية موجبة للمال لا يؤاخذ به ولو عجز عنده وصار دينا عليه ثم

بالقضاء ولو اعتق ضمن قيمتها او لا وكذلك لو صالح ولي العبد وفداه به ثم عجز هدرت عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يباع فيه لان القصاص بعد الصلح صار موجبا للمال واصل الجناية ثبت باقراره ومن اقر بجناية
موجبة للمال لا يؤاخذ به بعد العجز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ به اذا صار دينا عليه بالصلح
ولو اقر الولد على امه بجناية لم يثبت فان ماتت الام لزمه الاقل من الدين والكتابة لان الفاضل من الكـ
الموروث يكون له فبقدر الفضل من دينه جعل مقرا على نفسه وصار كالحر اذا اقر على مورثه بدين ثم مات
المورث وعليه دين صح الاقرار بالفاضل من دينه فكذا هذا واذا عجز بعد ذلك لم يلزمه لانه صار قنا له
وان كان ادى ثم عجز لا يسترد من المقر له لان اقراره بذلك قد صح ولو اقرت الام على ابنها بجناية ثم قتل
الابن خطأ واخذت قيمته قضي بما اقرت في القيمة لان بدل الولد يكون للام ككسبه فصارت مقرة على نفسها
وكذلك لو اقرت على ابنها بدين وفي يده مال ولا دين عليه جاز اقرارها بالدين في كسبه لان كسب ولدها
لها فصارت مقرة على نفسها. عبد بين رجلين فقأ العبد عين احدهما ثم جرحه ثم كاتب المفقوءة عينه نصيبه
منه ثم جرحه جرحا آخر فمات منهما سعى المكاتب في اقل من نصف القيمة وربع الدية وعلى المولى الذي
لم يكاتب نصف قيمة العبد لورثة المقتول لانه قتل بجنايتين لانه جنى عليه قبل الكتابة وبعدها
فما تلف بالجناية قبل الكتابة وهو الربع هدر لانه جناية عبد على مولاه وما تلف بالجناية بعد الكتابة
وهو الربع معتبرة لانه جناية مكاتب على مولاه فيضمن المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية
لانه لما هدرت بالجناية قبل الكتابة صار كانه جنى نصف المكاتب على ربع مولاه لا غير واما نصف الساكت
فلانه قتل الحر بجنايتين لانه جنى عليه قبل الكتابة وبعدها فما تلف بالجناية قبل الكتابة وهو
الربع هدر لانه جناية عبد الغير على اجنبي فضمن الساكت نصف القيمة ما لم يصل اليه نصيبه بضمان
او سعاية لان قيمة نصيبه بالكتابة وجبت على المكاتب حال حيوته فما لم يصل اليه حقه من تركته
ايضا نصف القيمة عبد بين رجلين يجني على احدهما ثم باع الآخر نصف نصيبه من المجني عليه وهو يعلم بالجناية
ثم جنى عليه جناية اخرى ثم ان الذي باع نصفه اشترى الربع وكاتب المجني عليه نصيبه منه ثم جنى عليه ثلاثة
جنايات ثم ادى الكتابة فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب بجناياته وهو مكاتب الاقل من نصف
قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية لان نصف المكاتب قبل نصف الحر بثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة
وهما هدر لانهما جناية عبد على مولاه وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة لانها جناية المكاتب على مولاه
فالمهدرتان صارتا كجناية واحدة لان حكمهما واحد فبقيت جنايتان احدهما مهدرة والاخرى معتبرة فيضمن
المكاتب ربع الدية واما نصف الساكت فربعه المبيع قبل ربع الحر بثلاث جنايات جناية قبل البيع وهي معتبرة
لانها جناية مملوك على مولاه وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة لانها جناية مملوك على اجنبي فسهمان
من هذا الربع مضمونة وسهم مهدرة وصار كل ربع على ثلاثة اسهم والكل على اثني عشر والربع الذي لم يبعه
قبل ربع الحر بثلاث جنايات جناية قبل البيع وقد تلف بها سهم من الحر وقد صار المولى مختارا لذلك
السهم من الدية بالبيع وجناية بعد البيع وجناية بعد الكتابة وهما معتبرتان لانهما جناية مملوك على
اجنبي فهما اما الجنايتان فحكمهما واحد فيعتبران كجناية واحدة فصار كان هذا الربع جنى جنايتين فصار
المولى مختار السهمين ونصف من النصف الذي للساكت فيكون سدسا وربع سدس من اثني عشر ولم يصر مختارا
لسهمين ونصف سهم ونصفه من الربع وسهما من الربع الذي باعه وهو هدر نصف سدس الدية وذلك سهم
من اثني عشر ولو قطع يد رجل ثم باعه احدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه فقطع يد آخر ففقأ عين الاول
فانما قيل للمشتري ادفع نصفك اليهما نصفين او افده بعشرة آلاف بينهما وقيل للبائع افد الاول
بربع الدية او ادفع نصفك اليهما اثلاثا ثلثه للاول وثلثه للثاني او افده من الاول بربع الدية

من الثاني بنصف لان النصف الذي لم يبع قبل نصف كل واحد منهما الا ان نصف احدهما بجنايتين والآخر بجناية
واحدة وكلاهما معتبرتان فيخاطب بالدفع او الفداء والنصف الذي باع قبل نصف كل واحد منهما الا
ان نصف احدهما بجنايتين بجناية قبل البيع وهو القطع وقد صار مختارا للبيع الذي تلف بهذه الجناية
بالبيع فعليه ربع الدية وبجناية بعد البيع وهي الفقء ولم يصر مختارا لما تلف بهذه الجناية فيتعين في
نصيبه ربع دية احدهما ونصف دية الآخر فيدفع نصيبه اليهما اثلاثا او الفداء كذا في المحيط قال
رحمه الله عبد قتل رجلين عمدا ولكل وليان فعفى احد ولي كل منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين او فداه
بالدية اي للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذي لم يعف من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية
كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله
مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا ودفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا فانقلب
نصيب الساكتين مالا وذلك دية لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى
بينهما كذا ذكر الشارح قال في المحيط عبدان التقيا ومع كل واحد عصا فاضطربا وتجريا دفع مولى كل
واحد بالآخر ولا يرجعان بشيء سوى ذلك لان كل واحد منهما ملك عبده من صاحبه ولا يفيد التراجع
لانه لو رجع احدهما لرجع الآخر لان حق كل واحد منهما ثبت في رقبة كاملة فما ياخذ احدهما من صاحبه
فداك بدل الآخر ويتعلق به حقه فلا يفيد الرجوع وان اختار الفداء فدى كل واحد بجميع ارش جنايته
لانهما لما اضطربا معا فقد جنى كل واحد منهما على عبد صحيح فيتعلق حق كل واحد من المولين بعبد
صحيح فيجب بدل عبد صحيح وان سبق احدهما بالضربة خير مولى البادي لان البداية من مولى اللاحق
لان حق اللاحق في عبد صحيح كامل الرقبة فاذا دفع الى البادي عبده مشجوجا كان للاحق ان يسترده منه
فكان دفعه مفيدا فان دفعه فالعبد للمدفوع اليه ولا شيء للدافع لانه لو رجع البادي بشيء كان للمدفوع
اليه ان يرجع عليه ثانيا لان حقه في رقبة عبد صحيح فلا يفيد رجوع البادي وان فداه خير مولى اللاحق
بين الدفع والفداء لانه برئ عبد البادي عن الجناية بالفداء وصار كانه لم يجن وانه جنى عليه العبد اللاحق
فان مات البادي كانت قيمته في عنق الثاني يدفع بها او يفديه فان فداه بقيمة الميت يرجع في تلك
القيمة بارش جراحة عبده وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه البادي وان مات فالقيمة قائمة
مقامه لانه حي قائم وان دفعه رجع بارش شجة عبده في عنقه ويخير المدفوع اليه بين الدفع والفداء لان المدفوع
قام مقام الميت الشاج وان مات العبد القاتل خير مولى العبد البادي فان فداه او دفع بطل حقه
في شجته لانه حين شج اللاحق البادي كان اللاحق مشجوجا فثبت حق مولى البادي في شجة عبده ولو مات
البادي من شيء آخر سوى الجناية وبقي اللاحق خير المولى ويقال له ان شئت ادفع واعف عن مولى اللاحق
ولا سبيل لواحد منهما على الآخر وان شئت ادفع ارش شجة اللاحق وطالبه فان دفع الى صاحبه ارش عبده
يرجع بارش جناية عبده فيدفع مولى اللاحق عبده او يفديه اما العفو فلانه مولى البادي بجنايته
واذا دفع كان لمولى اللاحق ان يطالبه بارش شجة عبده وكان لمولى البادي ان يدفع اليه العبد المدفوع
ثانيا ليبرئ عن حقه فلا يفيد الدفع وانما دفع ارش شجة اللاحق لانه متى دفع ارش عبد اللاحق فقد طهر
البادي عن الجناية وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه العبد اللاحق فيخاطب مولى اللاحق بالدفع او الفداء
واي ذلك اختار لا يبقى لواحد منهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما حقه وان ابى مولى
البادي ان يدفع الارش فلا تعلق له في عنق الحر لان مولى البادي كان مخيرا بين العفو وبين دفع الارش
والمطالبة بشجة عبده فاذا امتنع من دفع الارش صار مختارا للعفو وصار كانه قال عفوت عن
جني فبطل حقه ولو مات اللاحق وبقي البادي خير مولاه فان دفعه بطل حقه وان فداه بارش

فداه عبده في الفدا لان البادي طهر عن الجناية فلا يكون لمولى اللاحق ان يسترجع منه الارش ثانيا فاما الدفع لم يطهر عن الجناية فبقي حق مولى اللاحق متعلقا بما فات بالشجة من العبد البادي والعبد المدفوع بدله فيتعلق حقه ببدله فلو رجع مولى البادي بارش شجته كان لمولى اللاحق ان يسترجع منه لان حقه كان متعلقا بالفايت من الفايت البادي فلا يفيد الرجوع ولو برا ثم قتل البادي اللاحق جريحا كان في عنق البادي ارش اللاحق وقيمته ويخير بين دفعه وفداه فان دفعه فلا شي له لما بينا وان فداه فداه بارش الشجة وقيمة المقتول لان البادي شج اللاحق ثم قتله مشجوجا فيلزمه ارش الشجة وقيمته مشجوجا متى اختار الفدا ويسلم ارش الشجة المقتول لمولاه خاصة ويكون ارش شجة الحي في هذه القيمة ياخذ مولاه منها وما بقي لمولى المقتول لان حق مولى البادي انما يثبت في اللاحق وهو مشجوج لانه حين جنى على البادي وهو مشجوج فياخذ من قيمته مشجوجا ارش شجة البادي فان فضل منه شي يكون لمولى اللاحق لانه بدل عبده وقد فرغ عن حق الغير ولو قتل اللاحق البادي فان لم يطلب ولي المقتول الجناية لم يكن لاحدهما على صاحبه شي لان مولى المقتول مخير بين العفو والفدا بارش الشجة الثانية وان طلب الجناية بدي عنه بارش الحي ثم خير مولى الحي بين ان يدفع عبده او يفديه بقيمة المقتول وسلم ذلك لمولى المقتول لان العبد اللاحق قتل البادي مشجوجا فيخير مولاه بين دفعه وفدايه بقيمته مشجوجا واي ذلك فعل لا يبقى لاحدهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما حقه ولو قتل احدهما صاحبه بعد ما برا ولا يعلم البادي بالشجة خير مولى القاتل لانه تعذرت البداية بالبا لجهالة ولو تعذرت البداية بسبب موت البادي تعذر القتل فكذا هذا فان دفع عبده كان له نصف ارش شجة المقتول وعلى قيمته مشجوجا فياخذ الذي دفعه من حصته قيمته مشجوجا من العبد المدفوع او يفديه لان القاتل بالدفع قام مقام المقتول لحما ودما فصار كان المقتول بقي حيا لمولاه يرجع بنصف ارش شجة عبده متى اختار الدفع فكذا اذا دفع بدله وان اختار مولى القاتل فداه بقيمة المقتول صحيحا لان القاتل هو البادي بالشجة شج عبدا صحيحا ثم قتله فعليه قيمة عبد صحيح وان كان القاتل هو اللاحق فقد شج البادي وهو صحيح ثم قتله كان على مولى القاتل ان يفدي عبده بقيمة المقتول صحيحا ويرجع بارش الشجة في الفدا بعد ما يدفع الى مولى العبد المقتول نصف ارش شجة لان القيمة قامت مقام المقتول ولو كان المقتول حيا وقد شج كل واحد منهما صاحبه ولا يعلم البادي منهما يرجع كل واحد منهما فيما دفع الى صاحبه بنصف ارش شجة عبده والمدفوع اليه يتخير بين الفدا وبين ما يخص نصف ارش الشجة من العبد المدفوع اليه فكذا تركته **قال** رحمه الله وان قتل احدهما عمدا والاخر خطا فعفى احد وليي العمد فدى بالدية لولي الخطا ونصفها لاحد وليي العمد لان حقهما في الدية عشرة الاف وحق ولي العمد في القصاص فان عفا احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية خمسة الاف فان فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة الاف لولي الخطا وخمسة الاف لغير العافي من وليي العمد وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة الاف ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لولي الخطا بلا منازعة فاستوت منازعتهم في النصف الاخر فينتصف **فان قيل** ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة وهي نصيب العافي من وليي العمد ويدفع ثلاثة ارباعه اليهم تقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف هو نصيب العافيين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان لولي الخطا استحقاقه ولم يسقط من حقهما

شي

شي وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسئلتين غير انه لما عفى وليا كل قتيل سقط حق العافيين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلى نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق الخطا ثابت فيما نحن فيه فان حق ولي الخطا ثابت في الكل على حاله وكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي من وليي العمد فلهذا افترقا فيقتسمونها كله على قدر حقوقهم بطريق العول والمنازعة ولهذه المسئلة نظاير ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب باصولها الذي نشا منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيدها ولم يتعرض المؤلف لما اذا جنى القن على الغاصب ونحن نذكر ذلك تتميما للفايدة قال في الجامع الصغير غصب عبدا فقتل عند الغاصب عبدا رجلا ثم رده الى مولاه فقتل عنده رجلا اخر خطا واختار المولى دفعه بالجنايتين فانه يكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغا(صب) في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يرجع ذلك الى ولي الجناية الاولى ولو كان العبد جنى عند المولى اولا ثم عند الغاصب ثم رد الغاصب العبد على المولى ودفعه المولى بالجنايتين جميعا رجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعهما الى ولي القتيل ولا يرجع بذلك مرة اخرى على الغاصب جميعا اما دفعها الى ولي القتيلين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعها الى ولي القتيل كذلك لو كان مكان العبد مدبر كان الجواب فيه كالجواب في العبد من الوفاق والخلاف وصورته رجل غصب مدبر رجل وقد كان المدبر قتل قتيلا خطا عند المولى فقتل قتيلا اخر عند الغاصب فرد الغاصب المدبر على المولى فعلى المولى قيمة المدبر ولا يرجع بجميع قيمة المدبر فاذا رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فان لولي القتيل الاول ان ياخذ ذلك من المولى عندهم جميعا ولو كان جنى اولا عند الغاصب وجنى ثانيا عند المولى وحضر المولى قيمته ورجع على الغاصب بنصف قيمته هل يسلم ذلك للمولى فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يسلم وعلى قول زفر يسلم قال في الاصل واذا غصب الرجل عبدا من رجل فقتل عنده قتيلا خطا ثم اجتمع المولى واولياء القتيل فان العبد يرد على مولاه واذا رد عليه العبد يقال له جنى وهو بمحل الدفع فتخير فان دفع او فدى رجع على الغاصب بالاقل من قيمة العبد ومن الارش وان كان ازداد عند الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع فانه يدفع العبد مع الزيادة سواء حدثت الزيادة قبل الجناية او بعدها ثم لا يرجع المولى على الغاصب بقيمة الزيادة وان استحقت الزيادة بسبب احدثه العبد عند الغاصب ولو هلكت الزيادة من حيث القيمة لا يضمنها الغاصب هذا اذا زاد العبد في يد الغاصب فان اعور العبد في يد الغاصب وقد جنى عنده جناية فهو على وجهين اما ان اعور بعد الجنايتين او قبل فان اعور بعد الجناية وقد اختار المولى الدفع فانه يدفعها الى ولي الجناية ثم يرجع المولى على الغاصب ثانيا بنصف قيمة العبد صحيحا حين جنى وكذا له قيمة العبد وان اعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد اعور ثم يرجع بقيمة العبد صحيحا على الغاصب فاذا اخذ ذلك سلم له ولم يكن لولي الجناية ان ياخذ منه شيا العبد المغصوب اذا جنى على مولاه جناية موجبة للمال بان قتله خطا او جنى على رقيقه خطا او على ماله بان اتلف شيا من ملكه قال ابو حنيفة انه تعتبر جنايته حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه الا ان يكون الارش اقل وقيمة العبد المتلف اقل من قيمة العبد المغصوب وقال ابو يوسف ومحمد بان جناية المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر فاما العبد المرهون اذا جنى على الراهن او على ماله هل تعتبر جنايته قالوا ذكر هذه المسئلة في كتاب الرهن قال تهدر جنايته

ولم يذكر فيه خلافا الا ان المشايخ قالوا ما ذكر في كتاب الرهن انه يهدر يعني على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعتبر على الرهن بقدر الدين كما تعتبر جناية المغصوب منا على
الغاصب وعلى رقيقه هذا اذا جنى المغصوب على مولاه او على مال مولاه فاما اذا جنى على الغاصب
او على رقيق الغاصب بجناية موجبة للمال قال ابو حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر فيكون هدرا
حتى لا يخاطب مولى العبد بالدفع او الفدا وكذلك على هذا الاختلاف العبد المرهون اذا جنى جناية
على المرتهن او على ماله فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تعتبر الجناية بقدر الدين وقال ابو يوسف
ومحمد بان يعتبر الحر والعبد والعبد اذا اقتضاربا وتشاجا المشجوج حر جنى على عبد وجنى العبد
على رجل اخر وعلى الجاني فاختار مولاه الدفع ثم اختلفا فقال المولى جنى على عبدي ولا فادينا
ودية المدفوع اليه فالقول للمولى مع يمينه لان الحر المجني عليه لما ادعى ان البادي بالجناية هو
العبد فقد ادعى على المولى شيئين العبد وارش العبد مع اختيار دفع العبد اليه لانه ادعى انه جنى
ثبت في عبد صحيح اليدين لان العبد لما بدى بقطع يد الحر كانت يده صحيحة فاذا تعلق حقه بيد
العبد تعلق بيده لها ايضا والمولى اقر له بالعبد وانكر الارش ويكون القول له فصار كما لو تصادقا
على ان البادي في الجناية هو الحر لان الثابت بقول من جعل له شرعا كالثابت بالتصادق ومتى تصادقا
ان البادي بالجناية هو الحر يضمن نصف قيمة العبد والمولى يخير بين الدفع والفدا وله ان يدفع
العبد دون الارش لان حق المجني عليه تعلق بعبد مقطوع اليد فاما مقطوع اليد فلا يتعلق بيد لها
وهو الارش وان تصادقا انهما لا يعلما البادي منهما بالجناية ضمن الحر الجاني قيمة العبد والمولى
ان اختار الدفع يدفع العبد ونصف ارش يده لان كل واحد منهما يجوز ان يكون باديا بالجناية
ويجوز ان يكون لاحقا فان كان الحر هو البادي فليس على المولى الا دفع العبد وان كان العبد هو البادي
فعلى المولى دفع العبد مع ارش يده فللحر ارش اليد في حالة وليس له ذلك في حالة فيجب ان ينصرف
الارش حر وعبد التقيا ومع كل واحد منهما عصا واضطربا فشج كل واحد صاحبه ثم اختلف مولى
العبد والحر في البداية فالقول للمولى ان الحر بدا وعليه ارش جنايته على العبد للمولى ثم يدفع
العبد بجنايته او يفديه لان الحر اقر بارش عبد بالجناية لانه ادعى الابتدا متى اختار المولى دفع العبد
اليه وانكر المولى فيكون القول له ولو كان مع العبد سيف ومع الحر عصا فمات العبد وبرا الحر واختلفا
كان القول للمولى وقيمة العبد على عاقلة الحر يسلم المولى من مقدار ما نقصه الحر من قيمته اليوم ضرب
العبد الحر والباقي قيمة ارش جنايته على الحر فان فضل شي فهو للمولى لان الحر قتل بعصا فيكون قتيل
خطا العمد فيجب قيمته على عاقلة الحر والقيمة قامت مقام العبد كان العبد حي فياخذ المولى قدر
ما انتقص بجناية الحر وياخذ الحر من الباقي ارش جراحته فان فضل شي منه فهو للمولى لانه بدل عبد
وقد فرغ العبد عن حق الغير وان انتقص الباقي لا يكون على المولى شي كما لو دفع العبد وقيمته اقل
من ارش الجراحة ولو كان السيف مع الحر ومع العبد عصا فمات العبد وبرا الحر ولا يدري ايهما بدا
بالجناية فللمولى ان يقتل الحر ويبطل حق الحر لان الحر قتل بالسيف عمدا فوجب القود فقد مات
العبد ولم يخلف بدلا فيبطل حق الحر وكذلك لو كان العبد هو الذي بدا بالجناية لانه لا يتصور
تملك العبد بسبب بعد ما مات ولو كان مع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة
وبريا واتفقوا انهم لا يعلمون البادي من هو خير المولى فان دفع العبد يرجع على الحر بنصف ارش
عبده لان الحر ان كان هو البادي بالجناية يجب عليه جميع ارش عبده وان كان اللاحق فهو لا يجب عليه
شي فيجب نصفه وان شا فداه بجميع ارش الحر ورجع على الحر بجميع ارش عبده لانه لا يجب على الحر

ارش

ارش العبد تقدمت جنايته او تاخرت فان كانا سوا اتفاقا وان كان احدهما اقل فالاقل بمثله
يصير قصاصا ويرد الفضل على صاحبه **قال** رحمه الله عبد هما قتل قريبهما فعفى
احدهما بطل الكل معناه ان كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كابيهما او اخيهما
فعفى احدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيا من العبد غير نصيبه الذي كان له من
قبل وكذا اذا كان العبد لقريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل الكل هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر ان شا
وان شا فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي
استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير
انه شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه
سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف
وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة رحمه الله ان ما يجب من
المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا انقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ثم الورثة
يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه
ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شي فكذا ما هو في معنى ذلك وفي
الكافي ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع
اليد دية عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيا والقطع الساري
من المقتص وصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن ارش
الاصابع والاصابع والكف كاطراف النفس ولو قطع وما عفى ثم برا فهو على الخلاف في الصحيح ولو
قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو على استيفا قتل يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على
الخلاف في الصحيح شج رجلا موضحة عمدا فعفى عنها وما يحدث منها ثم شجه شجة اخرى عمدا
فلم يعف عنها فعلى الجاني الدية كاملة في ثلاث سنين اذا مات منهما جميعا من قبل انه عفى عن
الاولى بطل عنه القصاص وصارت الثانية مالا وصارت الثانية ايضا مالا ولم تجز له العفو
لانه لا وصية له وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف في مثل هذه الصورة ان على الجاني الدية
رجل قتل عمدا وقضي لوليه بالقصاص على القاتل فامر الولي رجلا بقتله ثم انه طلب من
الولي ان يعفو عن القاتل فعفى عنه فقتله المامور وهو لا يعلم بالعفو قال عليه الدية ويرجع
بذلك على الامر امراة قتلت رجلا فتزوجها ولي المقتول على الدية التي وجبت على العاقلة
فذلك جايز والعاقلة برا فان طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقلة بنصف الدية
رجل شج رجلا موضحة عمدا ومات من الموضحتين فعلى الاخر القصاص ولا شي على الاول وكذلك لو
كان الصلح من الاول بعدما شجه الاخر قال ابو الفضل قد استحسن في موضع اخر من هذا الكتاب
ان له القصاص على الاخر اذا كان شجه بعد صلح الاول رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالحه عنها
وما يحدث منها على عشرة الاف درهم وقبضها ثم شجه اخر خطا ومات منهما فعلى الثاني خمسة
الاف درهم على عاقلته ويرجع الاول في مال المقتول بخمسة الاف درهم على عاقلته وان كانتا
الشجتان عمدا جاز اعطا الاول وقتل الاخر **فصل** لما فرغ من بيان احكام
جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية كذا
في العناية وهو حق لادا وقال في النهاية وغاية البيان انما قدم جناية العبد على

الجناية عليهم لان الفاعل قبل المفعول وجودا فكذا ترتيبا اقول فيه بحث لانه اذا اريد ان ذات
الفاعل قبل ذات المفعول وجودا فهو ممنوع اذ يجوز ان يكون وجود ذات المفعول قبل وجود
ذات الفاعل بمدة طويلة مثلا يجوز ان يكون عمر المجني عليه سبعين سنة او اكثر وعمر الجاني عشرين
سنة او اقل وان اريد فاعلية الفاعل قبل مفعولية المفعول وجودا فهو ايضا ممنوع وان
الفاعلية والمفعولية يوجدان معا في آن واحد وهو ان تعلق الفعل المتعدي بالمفعول
بوقوعه عليه او قبل ذلك لا يتصف الفاعل بالفاعلية ولا المفعول بالمفعولية وكل ذلك ليس
خافيا على الفطن العارف بالقواعد **قال** رحمه الله عبد قتل خطا يجب قيمته ونقص عشرة
لو كانت عشرة الاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة الاف والمغصوب يجب قيمته بالغة ما بلغت
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي في القن يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
الغصب يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم
انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت لان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى
وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقي على اصل
الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه
ببقاء المالية اصلا او بدلا في حال قيامه او هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة
والغصب لان ضمان المال بالمال امثل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب
الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل قال القدوري في كتاب التقريب
قال ابو يوسف اذا قتل المبيع في يد البائع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذا
اذا اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص هذا احفظه عن ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري ايضا ولابي حنيفة قوله تعالى او
ودية مسلمة اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة
الادمية وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الاية حكمان الدية والكفارة والعبد
داخل فيهما في حق الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في الدية لانه ادمي ولهذا يجب القصاص
بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه ادمي لما وجب القصاص كما في سائر الاموال ولانه
لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما
باهدار الادنى وهي المالية لان الادمية اسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار
ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد
والخطا واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك
اذ الشيء الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار
ادميته والحاقه بالبهائم والجماد وما رويناه من الاثر معارض باثر ابن مسعود وهو محمول على
الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء
العقد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفائدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن
القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا انه لا سمع
فيه فقدرناه بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد
دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف الا سماعا ولان ادميته
انقص فيكون بدلها اقل كالمراة والجنين الا ترى انه لما كان انقص نصفت له النعم والعقوبات في

حتة

في حمة اظهارا لانحطاط رتبته فكذا في بدله اوروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف درهم
الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون النقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر كما
في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر
بخلاف الاطراف لانه بمنزلة الدية فينتقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب اصلا فهو
ولم يتعرض المؤلف لمسائل الضرب ونحن نذكرها تكميلا للفائدة قال في الجامع مسائل الضرب على
ثلاثة فصول احدها في ضرب المولى عبده والثاني في امر احد الشريكين بضرب العبد المشترك والفصل
والثالث في ضرب الشريك واجنبي اصله العبرة في الجنايات لتعدد الجاني لا لتعدد الجناية لان
النفس تبرا من جراحات كثيرة وتموت من جراحات قليلة ولهذا سقط اعتبار طولها وعرضها وعمقها
امر رجلا ان يضرب عبده سوطين فضربه ثلاثة وضربه المولى سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا ثم مات
من ذلك كله فعلى عاقلة المامور بالسوطين ارش السوط الثالث مضروبا بهما وهو سدس قيمته مضروبا
اربعة اسواط وعلى عاقلة الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا باربعة اسواط وهو ثلث قيمته
مضروبا باربعة اسواط ويبطل ما سوى ذلك لان المامور ضربه ثلاثة اسواط اثنان منها هدر
مع السراية للاذن والثالث معتبر لانه ضرب بغير اذن فيضمن ارشه مضروبا بهما والرابع هدر
لان جناية المولى على مملوكه هدر والخامس معتبر فيضمن الاجنبي ارشه منقوصا باربعة اسواط
واذا مات العبد من هذه فقد مات بخمس جنايات فانقسم بدله للتلف على الجنايات فيقسم عليهما
لان العبرة لعدد الجاني لا لعدد الجنايات فانقسم عليهما اثلاثا ثلث على الاجنبي وثلثاه
تلفا بجناية المامور الاول فانقسم هذا الثلث نصفين نصفه هدر ونصفه معتبر والاصل الثاني الجناية
على المماليك متى اتلفت نفسا او عضوا وافضى الى الموت تتحمله العاقلة لانه ضمان دم وضمان الدم
تتحمله العاقلة واذا اقتصرت على ما دون النفس يجب ضمانه في مال الجاني عبد بين رجلين قال احدهما
اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضربه ثلاثة فمات من ذلك كله فعلى الضارب نصف ارش السوطين
منقوصا سوطا في ماله وعلى المعتق لشريكه ان كان موسرا نصف قيمته مضروبا بسوطين وعلى
الضارب ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين ونصف قيمته مضروبا بثلاثة اسواط فيكون ذلك
على عاقلته فليستوفيها اولياء العبد وياخذ المعتق من ذلك ما غرم ويكون الباقي لورثة
العبد لان السوط الاول كله هدر لان نصفه في ملكه ونصفه في ملك شريكه ولكنه باذنه والسوط
الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر لان نصفه في ملكه ونصفه في ملك شريكه بغير اذنه فيضمن
ارش السوط الثاني مضروبا سوطا في ماله لشريكه لان سرايته انقطعت لما اعتقه فاقتصرت الجناية
على ما دون النفس فيجب في مال الجاني وصار العبد كله ملكا للمعتق بالضمان لان المعتق بالضمان
يملك نصيب الضارب عند ابي حنيفة ويصير مكاتبا له لانه يتوقف عتق هذا النصف على اداء
السعاية اليه فالسوط الثالث لاقى مكاتب غيره فيكون معتبرا كله فيضمن الضارب جميع ما نقصه
السوط الثالث مضروبا بسوطين لان السوط الثالث حل به وهو منقوص سوطين فلما مات هو
العبد فقد مات من ثلاث جنايات الا ان الجنايتين الاوليين كجناية واحدة لاتفاق حكمهما واتحاد
واتحاد سرايتهما والجناية الثالثة معتبرة باصلها وسرايتها وان عتق العبد بعد ذلك
لان اعتاق المكاتب لا يقطع السراية لما بينا فصارت النفس تالفة بجنايتين احداهما معتبرة والاخرى
مهدرة فيهدر نصف قيمته ويضمن الضارب نصف قيمته مضروبا بثلاثة اسواط لانه مات
منقوصا ثلاثة اسواط فان ظفر المعتق بماله كان له ان ياخذ من ماله ما ضمن لشريكه كما له ورثة

فللحالف لانه ولاءه له ولم يباشر قتله وانما امر بقتله فيكون متسببا للقتل والمتسبب للقتل لا يحرم عن
الارث وان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه وعلى الضارب الضمان كما وصفنا ويكون نصفه في ماله
ونصفه على العاقلة فياخذ الضارب من ذلك نصف قيمة العبد مضروبا سوطين فان بقي شيء
فلورثة العبد لان الحالف حين كان معسرا لا يكون للضارب تضمين الحالف وانما له استسعاء
نصيبه فبقي نصيب الضارب على ملكه وصار نصيبه مكاتبا له لانه توقف عتق نصيبه على اداء
السعاية اليه ونصيبا للمعتق مما زحرا مولى له وكان السوط الاول هدرا والسوط الثاني نصفه
هدر ونصفه معتبر لما بينا والسوط الثالث كله معتبر لان نصفه مكاتب للضارب ونصفه
لمولى الحالف وقد مات العبد بجنايتين احداهما معتبرة والاخرى مهدرة فكان على الضارب
نصف قيمة العبد مضروبا ثلاثة اسواط نصفه على العاقلة لان نصفه مكاتب ونصفه معتق
الحالف وموجب جنايته على مكاتب نفسه في ماله وموجب جنايته على معتق غيره على عاقلته
ويكون ذلك كسب المكاتب فيستوفي الضارب منه مقدار نصف قيمته مضروبا سوطين لانه
ياخذ من ماله لما لجنايته لانه صار دينا عليه فياخذ ايضا من تركته بعد وفاته ولو كانت
المسالة بحالها ثم ضربه الآمر سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا ومات من ذلك كله فعلى المأمور
نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا في ماله لشريكه وعلى عاقلة المأمور ان كان المعتق
موسرا ارش السوط الثالث مضروبا سوطين وهو سدس قيمته مضروبا خمسة اسواط في ماله
وعلى عاقلة الاجنبي ارش السوط الخامس مضروبا اربعة اسواط وهو ثلث قيمته مضروبا
خمسة اسواط لان السوط الاول كله هدر والسوط الثاني نصفه معتبر لان نصفه لاقى ملك شريكه
بغير اذنه فيتقدم الضارب نصف ارش في ماله لشريكه وسراية الجنايتين مهدرة لان الحالف
اعتق نصيبه بعد السوط الثاني وهو موسر فكان للضارب ان يضمن قيمة نصيبه مضروبا سوطين
وصار نصيب الضارب ملكا للحالف بالضمان وصار مكاتبا له والسوط الثالث معتبر كله
لانه لاقى شخصا نصفه معتق مكاتب له والجناية على المعتق والمكاتب معتبرة والسوط الرابع من
المولى ايضا معتبر لانه لاقى شخصا نصفه مولى للآمر ونصفه مكاتب له وجناية الانسان على
مولاه ومكاتبه معتبرة فيغرم الآمر ما نقصه السوط الرابع منقوصا ثلاثة اسواط والسوط
الخامس من الاجنبي معتبر فيغرم ارش ما نقصه مضروبا اربعة اسواط واذا مات العبد من ذلك
كله يغرم الضارب سدس قيمته مضروبا خمسة اسواط لانه قتل النفس ثلاثة فقد تلفت
النفس بجنايات الضارب وهي ثلاثة اسواط الا ان السوطين الاولين حكمهما واحد فان سرايتهما
مهدرة فتجعل جناية واحدة والسوط الثالث باصله وسرايته معتبر فهذا الثلث تلف بجنايتين
احداهما معتبرة والاخرى مهدرة فيغرم نصف الثلث وذلك سدس الكل ويجب على عاقلته لانه
جنى على معتق ومكاتب غيره ويضمن الآمر نصف قيمته مضروبا خمسة اسواط في ماله لانه جنى
على مكاتب نفسه لانه لم يظهر لعتق نصيبه اثر في حكم من الاحكام الحرية فكان الكل مكاتبا له حكما
واعتبارا وعلى عاقلة الاجنبي ثلث قيمته مضروبا خمسة اسواط لانه جنى على مكاتب غيره ومولى
غيره يكون من عاقلة الاجنبي من الآمر ومن المأمور للعبد لانه كسب العبد وياخذ المأمور
من الآمر بذلك في مال العبد لان هذا ارش له على العبد وما بقي في ماله فلعصبة المولى
الآمر ان لم يكن للعبد عصبة لان الولاء لهما الا ان الآمر باشر قتله بغير حق فيحرم عن الميراث
فيجعل كالميت فيكون ما بقي لاقرب عصبات الآمر وقال في النهاية هذا الجواب ظاهر الرواية

لانه

لانه ذكر في المبسوط في طرف المملوك تعتبر باطراف الحر من الدية الى اخره فان قيل عند الامام يدفع
اليه العبد ويأخذ قيمته في قطع الاطراف فاي تقدير على قوله فالجواب ان التقدير على قوله فيما
اذا جنى عليه اخر بقطع يدا ورجل فيرى فيه الى النقل او فوت جنس المنفعة في عدم التقدير
والدفع في غيره وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف
يسلك فيها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى امر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف اكثر مما يجب
في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف فانه بقطع يده يجب خمسون الفا وبقتله عشرة
الاف الا عشرة **قال** رحمه الله قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا
يقتص والا اقتص منه وانما لا يقتص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت
مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية
يكون للورثة فتحقق الاشتباه فتعذر فلا يجب على وجه يستوفي ان الكلام فيما اذا كان للعبد
ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في
احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا ينال باذن كل واحد
منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى برقبته
لرجل وبخدمته لاخر وكل واحد منهما دائم فصار بمنزلة الشريكين فيه فلا يؤدي احدهما
دون الاخر لما فيه من ابطال الحق الاخر فيقتل باجتماعهما للرضا ببطلان حقه واما في الثاني
وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار العتق والولاء
على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة
او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية وقال الاخر بل زوجتها منك
لا يحل له وطيها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع
فانه يقضى له عليه بالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب
عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا
قطع فيمتنع القصاص ولهما انهما تيقنا ثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم
والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفي والمستوفى منه ولا معتبر باختلاف السبب بعد
ذلك كمسألة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسألة الجارية لان
الحكم مختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك
اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل
انتفى بانكار الاخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ لا يجري فيه البدل بخلاف ما نحن فيه لان
السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه
والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك ان كان له وارث اخر غير المولى على
ما بينا او في الطرف او في القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون
الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حتى تقضى
منه ديونه وتنفذ وصاياه فيحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك
الجرح واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى لانه على
اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فالحاصل من هذا كله

ان من قطع يد عبد غيره فاعتقه المولى ثم مات لا يزيد على اربع لانه اما ان قطع عمدا او خطأ
فان كان الاول فاما ان يكون للعبد وارث سوى المولى او لم يكن فان كان يقطع الاعتاق السراية
بالاعتاق فلا يجب القصاص لجهالة المقضي له والمقضي به وان لم يكن لا يقطعها عندهما خلافا
لمحمد وان كان الثاني فالاعتاق لا يقطعها والحاصل انهم اجمعوا في الخطأ وفي العمد فيما اذا كان له
وارث اخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما انتقص بذلك الى الاعتاق ثم
وسقط الدية والقصاص كذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقصه
الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل
موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية
وما نقص منه بعد الاعتاق **قال** رحمه الله قال احدهما حر فشجا فبين في احدهما فارشها
للسيد يعني اذا قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى
لان العتق غير نازل في المعين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما
رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه
واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا فاحدهما حر
يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان
اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم الاول بخلاف ما اذا قتلهما
على التعاقب حيث يجب عليه قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وبخلاف ما اذا قتل
كل واحد منهما رجلا معا يجب قيمة المملوكين لانا نتيقن بقتل كل واحد منهما حرة او كل
منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه
ضرورة صحة التصرف وابتناله ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة
وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة فيهما فيكون نصفين بين
المولى والورثة فياخذ هو نصف كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثم
ثابت في احدهما في حق المولى فلا بد له ان يوزع ذلك عليهما نصفين وان قتلاهما على التعاقب
فعلى قاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى قاتل الثاني ديته لورثته لتعينه للعتق
بعد موت الاول وان كان لا يدري ايهما قتل اولا فعلى كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل
واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم اولوية احدهما بالنقد يروى في الجامع الصغير
واذا قال الرجل لعبديه في صحته احدكما حر ثم ان احدهما قتل رجلا خطأ فالقاضي يجبر
المولى على البيان فان اوقع العتق على غير الجاني فرق بين هذا وبين ما اذا باع عبدا على انه
بالخيار ثلاثة ايام فجنى العبد في يد البائع جناية موجبة للمولى في مدة الخيار بان قتل
رجلا خطأ فاجاز البائع البيع فيه مع العلم بالجناية لم يصر مختارا للفدا وان اعجز نفسه عن
الدفع مع العلم بالجناية وكذا اذا كان الخيار للمشتري فجنى العبد في مدة الخيار ثم رد المشتري
العبد لا يكون مختارا للفدا وان اعجز نفسه عن الدفع بسبب اذا بالجناية ولو كان كل واحد
من العبدين قتل رجلا خطأ بعد العتق المبهم ثم اوقع المولى العتق على احدهما بعينه يخير
بين الدفع والفدا في العبد الاخير وعليه قيمة العبد الذي اوقع فيه العتق لولي الجناية
يريد اذا كانت قيمته اقل من الدية ولم يصر مختارا للفدا بصرف العتق الى الجاني فرق بين هذا

وبين ما لو طلق احدى امرأتيه في صحته ثلاثا ثم مرض مرض الموت فاجبر على البيان فاوقع ذلك على
احدهما فانه يصير فارا وان كان مضطرا الى البيان وكذلك لو كانت جناية احد العبدين في
قطع يد وجناية الاخر قتل نفس خطأ كان الجواب كما قلنا ولو قال في صحته لعبدين قيمة كل واحد
منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما
نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وللمجني عليه في مال المولى قيمة الجاني يريد به
اذا كانت قيمته اقل من الارش ويصير من جميع ماله ولا يصير المولى مختارا للفدا ولو كان كل واحد
من العبدين قتل رجلا خطأ والمسئلة بحالها سعى كل واحد من العبدين في نصف قيمته
ولكل واحد من المجني عليهما في مال المولى قيمة العبد الذي جنى عليه ولم يصر المولى مختارا للفدا ثم
للفدا هذا الذي ذكرناه كله اذا اوقع المولى العتق المبهم على احد عبديه قبل الجناية اما
اذا كان ايقاع العتق المبهم بعد الجناية فقال رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما
الف فقتل احدهما قتيلا خطأ ثم قال المولى في صحته احدكما حر وهو عالم بالجناية ثم مات
المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته
ويصير المولى مختارا للفدا في الجاني ثم اذا صار مختارا للفدا فمقدار القيمة معتبر من جميع
المال وان جنى كل واحد من العبدين جناية والمسئلة بحالها سعيا على الوجه الذي وصفنا
وصار مختارا للفدا في الجنايتين ولكن يجب دية واحدة في مال المولى وقيمة العبدين جناية
والمسئلة بحالها ويكون ذلك من جميع المال وما زاد على القيمة الى تمام الدية يعتبر من ثلث
المال وتكون الجنايتان نصفين اذ ليس احدهما اولى من الاخر قال في الجامع رجل له عبدان
سالم ورابع فقتل سالم رجلا خطأ في صحة المولى فقال المولى احدكما حر ثم قتل رابع رجلا اخر في
صحة المولى ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف
قيمته ولزم المولى الفدا في قتل سالم وهذا منه اختيار للفدا الا ان قدر سالم في الدية ثم
يعتبر من جميع المال وما زاد على ذلك الى تمام الدية يعتبر من الثلث ولا يلزمه الفدا في قتل
رابع ولو ان المولى لم يفعل ما ذكر ولكن المولى اوقع العتق على سالم صار مختارا للفدا في قتل
سالم وان اوقع المولى العتق على رابع لم يصر مختارا **قال** رحمه الله فقا عيني عبد دفع
سيده عبده واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ النقصان اي اذا فقا رجل عيني عبد فالمولى ثم
بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقي واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شيء له وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما انقصه وان شاء دفع العبد ثم
واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت
فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقأ احدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في
الذات وهي معتبرة في حق الاطراف فصار اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقطا بل المالية
نعتبر في الاطراف ايضا وهو اولى لانها يسلك بها مسالك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة
وقد وجد ايضا اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل
فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمالية بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه
ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى
اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا احتجنا الى تعليل
مذهب الفريقين لهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيه

ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمن قيمته وان شاء امسكه وضمنه النقصان ولئن كان المالية وان كانت معتبرة في الذات والآدمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيهما ومن احكام الآدمية انه لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية انه ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو اذني واهدار جانب الآدمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي رحمه الله ايضا لان فيه اعتبار الآدمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين يوفر عليه حظهما **قال** رحمه الله جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا لما ذكرنا قال العبد وفي التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمة المدبر مدبرا وقال زفر يضمن قيمته عبدا قال الكرخي في مختصره وجناية المدبر على سيده وفي ماله هدر بالتدبير وكذا بالاستيلاد وانما لم يصر مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع الفداء على ما هو الايسر عنده او يبقي ما اختاره في ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الا رقبة واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى لو قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل آخر وقيمته الفان ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى الفا درهم لانه جنى على الوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منهما لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم وكذلك الثالث لا حق له فيما زاد على الخمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فتقسم بين الاول والاوسط فيضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو عشرة آلاف درهم الى آخره لانا ننظر الى دية المقتول وما وصل منها وما تأخر منها يضرب له بعشرة آلاف درهم الى آخره قال في المحيط مدبر قتل رجلا وقيمته الف درهم ثم صارت قيمته الفين فقتل آخر خطأ فالف درهم للثاني ويتحاصان في الالف الاولى في المزيني **قال** رحمه الله فان دفع القيمة بقضاء فجنى اخرى شارك الثاني الاول يعني اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا

تعدى من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا **قال** رحمه الله ولو بغير قضاء او ولي الجناية اي لو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع الحق الى مستحقه لم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة وهم شركاء فيها والجناية المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا لو يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاولى باختياره صار متعديا في حق الثاني لانه حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه لو وهذا لانه لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فيعتبر مقارنة في حق التضمين ايضا كيلا يبطل حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جنى جناية لم يلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتقه بعد العلم بالجناية او قبله لانه لا حق لولي الجناية يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر واذا اقر المدبر وام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره وجنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت موجبة للقود بان اقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لان اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال في النهاية لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم ما يلحق به انتهى وقال في غاية البيان لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان حكم غصب الصبي انتهى وتبعه العيني اقول هذا اشبه الوجوه المذكورة وان امكن التقرير باحسن منه تدبر **قال** رحمه الله قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه بريء لان الغصب يوجب ضمان ما غصب فهو المسئلة الاولى لما قطعه المولى نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لو وصل الى يده وقال صاحب الهداية في الفرق بين المسئلتين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولو لم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فصار مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملك الا باداء الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه ان معنى قوله يقطع السراية انما حصل من التلف بالسراية يكون هدرا الا ان تسبب لغير الجاني واعترض عليه الامام قاضي خان بان هذا الجواب هنا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بعينها او رضا لان السراية انما تنقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل

على الغاصب وهو قيمة العبد اقطع اما قبله فلا يضمن وفي رهن الجامع الصغير في الباب الثاني من
جناياته انما ضمن الغاصب هنا قيمة العبد اقطع اما قبله فلا يضمن وفي رهن الجامع الصغير
لان السراية واذا لم تنقطع بالغصب ورد على مالك متقوم فوجد سبب الضمان فلا يبرا عنه الغاصب
الا اذا ارتفع الغصب والشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب
حقيقة وحكما ويد المولى ثابتة عليه حكما باعتبار السراية لا حقيقة لانه بعد الغصب لم تثبت
يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال
السراية فتقرر عليه الضمان قال صاحب العناية فيه نظر لانا لا نسلم ان يد الغاصب عليه
ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالهما اقول
نظره ساقط اذ لا وجه لمنع ثبوت يد الغاصب عليه حكما فان معنى ثبوت اليد على الشيء حكما ان يترتب
على تلك اليد حكم من الاحكام وقد ترتب على يد الغاصب فيما نحن فيه وجوب الضمان بالاجماع
واما ما ذكره في منعه فليس بتام ايضا اذ لا محذور في ان يثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالهما
من جهتين مختلفتين وهنا كذلك فان ثبوت يد المولى على العبد المغصوب منه حكما باعتبار سراية القطع
الذي صدر منه وثبوت يد الغاصب عليه حكما باعتبار ثبوت يده عليه حقيقة فاختلفت الجهتان
قال رحمه الله غصب محجور مثله فمات في يده ضمن يعني اذا غصب عبد محجور عليه عبدا
محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمنه لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها
فيضمن **قال** رحمه الله مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما اي لو غصب
رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى القيمة لولي
الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على
المالك للمولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء
كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وان كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب **قال** رحمه الله ورجع بنصف قيمته على الغاصب اي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة
المدبر على الغاصب للتعدي لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان في يد الغاصب والنصف
الاخر بسبب عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لانه رده
مستحق لسبب وجد عند الغاصب كلا رد **قال** رحمه الله ودفعه للاول اي دفع المولى نصف
القيمة الذي اخذه من الغاصب لولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف قالوا
ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار
مزاحمة الثاني الى اخره قال في العناية واعترض بان الثانية مقارنة للاولى حكما فكيف يكون
الحق للاول في جميع القيمة واجيب بان المقارنة جعلت حكما في حق الضمان لا غير والاولى
مقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة للكل القيمة من غير مزاحم وامكن توفير موجبها فلا
يمتنع بلا مانع اقول في الجواب هنا لانا لا نسلم ان المقارنة جعلت حكما في حق الضمان لا غير
بل جعلت حكما ايضا في حق مشاركة ولي الجناية الثانية لولي الجناية الاولى كما ارشد اليه قول
صاحب الهداية في الفصل السابق لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي
الجناية انتهى فاذا جعلت المقارنة حكما في حق مشاركة ولي الجناية الثانية ايضا كان لولي
الجناية الاولى وحده كل القيمة مع مزاحمة الاول لولي الثانية له في استحقاقه اياه وان
كان الاعتبار للتقدم الاولى حقيقة دون المقارنة الحكمية ينبغي ان لا يستحق ولي الثانية

شيئا من قيمة المدبر وليس الامر كذلك بالاجماع فليتامل في جواب الشافعي وقال محمد رحمه الله
لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما
يرجع على الغاصب فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا
يتكرر الاستحقاق وقوله عوض ما سلم الى ولي الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولى
والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى واما في حق
المجني عليه فهو عوض عما لم يسلم له ومثله جائز كالذمي اذا باع خمرا وقضى دين مسلم يجوز له اخذه
لان تلك الدراهم ثمن الخمر في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم قوله ودفع الى الاول فان قلت
هذا ينافي قوله اولا جناية العبد لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا او قيمة واحدة لو رهنا
اوجبت قيمة ونصفا او دفع العبد ونصف القيمة للاول فالجواب ان الكلام الاول فيما اذا تعدد
الجناية في يد شخص واحد من غير غصب ورد ويكون جامعا لهما فلهذا يجب قيمة واحدة او
دفع واحد وهنا لما كانت عند شخصين لم يمكن جمعهما فلهما حكمان وان كانت في يد واحد لكن بعد
غصب ورد كما سياتي في قوله ورده **قال** رحمه الله ثم رجع به على الغاصب اي يرجع
المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرده ولم يضمن له شيئا اذا لم
يبق شيء من العبد او من بدله في يده **قال** رحمه الله وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما
ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا ثم
غصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما
نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب
فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانه يمتنع الدفع
الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا
وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه
الى ولي الجناية الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه
ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع
ثانيا لان المولى لما لم يدفع ما اخذه من الغاصب لولي الاولى سلم له ما اخذه من الغاصب فلا
يتصور الرجوع عليه وهنا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما
دفعه ثانيا لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده ثم
فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى
فيها بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى
ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه هنا كما ذكرنا
قال رحمه الله والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وثمة القيمة اي العبد القن
فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع في القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل
عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى الاول ثم يرجع
على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى الاول بل يسلم له فلا يتصور
الرجوع على الغاصب ثانيا على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده
ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لما ذكرنا

رحمه الله مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه اخرى فجنى فعلى سيده قيمته لهما اي اذا غصب
رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى
قيمته بين وليي الجنايتين نصفين لانه منع بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا قال
رحمه الله ورجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كل بسبب كان
في يده فرجع عليه بالكل بخلاف المسايل المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده
والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله ودفع نصفها
الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه
استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد قال
رحمه الله ورجع بذلك النصف على الغاصب اي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا
الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان ولي الجناية الاولى استحق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم الباقي له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه
في حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك
اليه ومن الان الثاني يستحق النصف لوجود المزاحم وقت جنايته والمزاحمة موجودة فيبقى على
ما كان بخلاف ولي الاول لانه استحق الكل وقت الجناية وانما رجع حقه الى النصف للمزاحمة قالوا
رحمهم الله وكلما وجد شيا من بدل العبد اخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في
المسئلة الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا تكرر الاستحقاق واما في
هذه المسئلة فيمكن ان يجعله عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا
يودي الى ما ذكرنا وفي المبسوط واذا غصب رجل عبدا وجارية فقتل كل واحد رجلا خطا ثم
قتل العبد الجارية ورد العبد فانه يرد معه قيمة الجارية فيدفعهما المولى الى ولي قتيل
الجارية ويرجع بها على الغاصب لان قيمة الجارية استحقت من يد المولى بسبب كان عند
الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يرجع وان اختار الدفع دفع العبد كله الى ولي
قتيل العبد فدفع في قتيل بقول ابي حنيفة ويرجع بقيمته على الغاصب وعندهما يدفعه الى
ولي قتيل العبد والى الغاصب على احد عشر سهما اذا كانت قيمة الجارية الف درهم سهم للغاصب
وعشرة لولي قتيل العبد ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد فيدفع منها الى ولي قتيله
جزا من احد عشر جزا ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا بنا على ان الغاصب لما ملك الجارية
بالضمان من يوم الغصب ظهر ان العبد قتل جارية مملوكة وجناية المغصوب على الغاصب وعلى
ماله هدر عنده وعندهما معتبرة لما بين فعنده لما هدرت جناية العبد على الجارية بقي في رقبته
جناية واحدة وهو دم الحر فيدفع كله الى ولي دم الحر ويفديه كله اليه وهو مضطر في الدفع والفدا
وقد استحق العبد من يده بسبب كان في يد الغاصب وضمانه فيرجع بقيمته عليه وعندهما لما
كانت جناية العبد على الجارية عشرة الاف وحق الغاصب في قيمة الجارية الف درهم فيقسم
العبد بينهما على احد عشر ويرجع بقيمته على الغاصب لان جميع العبد استحق من يد المولى
بجناية كانت في ضمان الغاصب بخلاف الفدا لانه وجب للغاصب على المولى قيمة الجارية لان جناية
عبده على جارية الغاصب معتبرة عندهما وللمولى على الغاصب قيمة العبد فوقعت المقاصصة
لانهما انعقدا جنسا ومقدار دية الحر مع قيمة العبد مختلفان جنسا وقدرا فلا يتقاصان ولو

كان الغاصب معسرا او قال ولي الجناية انتظر يساره دفع العبد الى ولي قتيله او فداه ويرجع بقيمته
على الغاصب اذا ايسر وبقيمة الجارية مرتين واحدة يدفعها الى ولي قتيلها وواحدة تسلم
له وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدفع من العبد عشرة اجزا من احد عشر جزا
الى ولي قتيله او فداه ويرجع بقيمته على الغاصب اذا ايسر وبقيمة الجارية مرتين واحدة
يدفعها الى ولي قتيلها وواحدة تسلم له وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يدفع من العبد عشرة
اجزا من احد عشر جزا الى ولي قتيله فاذا ايسر الغاصب دفع اليه الجز الثاني لجواز ان يودي
الغاصب قيمة الجارية فيثبت له حق في العبد على قولهما لمن دفع جميع العبد الى ولي قتيل
العبد يبطل حق الغاصب في العبد متى ادى قيمة الجارية فيوقف جزا من احد عشر جزا احتياطا
عليه وان قال ولي قتيلها اضرب بقيمة الجارية في الغلام دفع اليهما على احد عشر لان نصفه
لا في رقبة العبد للحال وحق الغاصب غير ثابت للحال وفي الثاني عسى يثبت وعسى لا يثبت ثم
يرجع بقيمتها فيدفع الى ولي قتيلها تماما لان حقه كان ثابتا في جميع العبد وقد وصل اليه
عشرة اجزا من العبد ولم يصل اليه جز واحد وفي يد المولى بدله فكان له ان ياخذ ذلك منه
ثم يرجع على الغاصب بمثل ذلك لما بينا ولو قتيل الجارية ان ياخذ من المولى عشرة اجزا
من قيمتها في رواية لانه وصل اليه بدل جميع الجارية لان العبد قام مقام الجارية واذا
كانت قيمته اقل من قيمة الجارية لان قليل القيمة اذا قتل كثير القيمة ودفع به قام مقاما
جميعه فاذا قام العبد مقام جميع الجارية فصار كانه وصل اليه جميع الجارية بخلاف ولي
قتيل العبد لان حقه كان في جميع العبد ولم يتحول الى بدله وقد وصل اليه بدل بعض العبد
فصار كانه وصل اليه بعض العبد فكان له ان ياخذ بدل ما لم يصل اليه من العبد ولو قتل
العبد المغصوب الغاصب هدر دمه وكذلك العبد المرهون اذا قتل المرتهن عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يعتبر حتى يومر المولى بالدفع او الفدا اليهما ان في اعتبار جنايته فايدة
لان الغاصب ملكه بالدفع بالقيمة ويملك عبد الغير بالقيمة مفيد كما لو اشترى منه
وبالفدا يملك دية نفسه وهي اكثر من القيمة ظاهرا فيحصل للغاصب زيادة على القيمة
ندل على ان في اعتبار هذه الجارية فايدة فوجب اعتبارها والله اعلم ولابي حنيفة رحمه
الله تعالى ان المولى متى اخذ الضمان من الغاصب يملك الغاصب العبد مستندا الى وقت الغصب
وظاهر ان الجناية ظهرت من المملوك على مالكه وجناية المملوك على مالكه هدر لان المولى
لا يستوجب على مملوكه شيا وجناية المغصوب على مولاه معتبرة عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى خلافا لهما لما مر في الرهن قال رحمه الله غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او بحمى
لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق
الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة
اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف
وهذا لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسببا وهو متعد فيه بتفويت
يد الحافظ وهو المولى فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فاذا كان
حفظه عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ المولى عنه متعديا فيضاف اليه
لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى فان

ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض يقولوا انه يضمن وتجب
الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو يلحق بالكبير
الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالبالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه فاذا اخرجه من يد المولى
فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو
لم يمكنه من حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه لما صنع من قيده
ونحوه يضمن المكاتب وكالحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير
حفظه **قال** رحمه الله كصبي اودع عبدا فقتله وان اودع طعاما فاكله لم يضمن اي يضمن هو
عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وهذا الفرق بين العبد المودع
والطعام المودع هو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يضمن الصبي المودع
في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ويؤخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يؤخذ
به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم ان محمدا رحمه الله شرط
في الجامع ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في الصبي الذي عمره اثنتا عشرة سنة
وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق ولان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر
لابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب
عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من
جهة الولي وكما اذا اتلف غير ما في يده ولم يكن معصوما لثبوت ولاية الاستهلاك فيه ولهما
انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما لو اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة
تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا يبقى معصوما الا
اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا
ولاية للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف
ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على حق نفسه اصل الحرية في حق
الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية استهلاكه
حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن
غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمن الصبي باستهلاكه بخلاف ساير الاموال قال في العناية
واذا استهلك الصبي ينظر ان كان ماذونا له في التجارة وان كان محجورا عليه لكنه قبل الوديعة
باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه وقبلها بغير امر وليه فلا ضمان عليه عند الامام
ومحمد في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن في الحال واجمعوا على انه لو
استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة يضمن في الحال وهو تقسيم حسن انتهى والله
اعلم **باب القسامة** لما كان امر القتيل يؤول الى القسامة
فيما اذا لم يعلم قاتله ذكرها في باب على حدة في اخر الديات والكلام في القسامة من وجوه
الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شرطها والخامس
في صفتها والسادس في دليلها اعلم ان القسامة في اللغة اسم وضع موضع الاقسام كذا في
عامة الشروح اخذا من المغرب وقال في معراج الدراية القسامة لغة مصدر اقسم كما لا يخفى
على من له دربة بعلم الادب اما في الشريعة فهي ايمان يقسم بها اهل محلة او دار او غير ذلك

وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كذا في العناية قال
في النهاية واما تفسيرها شرعا فما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال في القتيل الذي يوجد
في المحلة او دار رجل في المصر ان كان به جراحة او اثر ضرب او اثر خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون
رجلا من اهل المحلة كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا انتهى اقول لما ذكر في النهاية
انما هو مسئلة القسامة شرعا فان التفسير من قبيل التصورات وما ذكر فيها التصديق من
قبيل الشرطيات كما ترى نعم يمكن ان يؤخذ منه تفسير القسامة شرعا بتدقيق النظر لكنه في موضع
بيان معنى القسامة شرعا في اول الباب تعسف خارج عن سنن الطريق واما ركنها فهو ان
يجري من ان يقسم هذه الكلمات التي يقسم بها على لسانه ثم قال في النهاية واما شرطها فهو
ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا حرا فلذلك لم يدخل في القسامة المراة والصبي والمجنون
والعبد وان يكون في الميت الموجود اثر القتل واما لو وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية
ومن شرطها ايضا تكميل اليمين بالخمسين انتهى وفي غاية البيان ايضا كذلك ومن شروطها
ايضا ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص او الدية كما تقدم ومنها ان
يكون القتيل من بني ادم فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ومنها الدعوى من اولياء
القتيل لان القسامة يمين واليمين لا يجب بدون الدعوى كما في ساير الدعاوي ومنها انكار
المدعى عليه لان اليمين وظيفة المنكر ومنها المطالبة في القسامة لان اليمين حق المدعي هو
وحق الانسان يوفى عند طلبه كما في ساير الاموال ومنها ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل
ملكا لاحد او في يد احد فان لم يكن ملكا لاحد ولا في يد احد اصلا فلا قسامة فيه ولا دية
في قن او مدبر او ام ولد او مكاتب او ماذون وجد مقتولا في دار مولاه نص في البدايع على
ها تيك الشروط كلها بالوجه الذي ذكرناه مع زيادة تفصيل اورد على اشتراط الحرية ان اذا
وجد قتيل في دار مكاتب فعليه القسامة واذا حلف يجب الاقل من قيمته ومن الدية نص عليه في
البدايع واجيب بان المكاتب حر يدا وان لم يكن حرا رقبة كما صرحوا به في الباب السابق فوجد فيه
الحرية في الجملة فجاز اشتراطنا الحرية في القسامة مطلقا بناء على ذلك لكن لا يخفى ما فيه واما
صفتها فهو وجوب الايمان واما دليلها فالاحاديث المشهورة واجماع الامة واما سببها
فوجود القتيل في المحلة وما في معناها **قال** رحمه الله قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله
حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية
عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله
وحده فيجزي على يمينه ما قتلنا يعني جمعا ولا ينعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال
الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على
المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى
في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد
بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه وان يكون ثم لوث استحلف المدعى عليهم فان حلفوا لا دية عليهم وان ابوا ان
يحلفوا احلف المدعي واستحق ما ادعاه لنا قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم الحديث
وقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا فرق في ذلك بين الدم والاموال على ظاهر الحديث
وما روي في قتيل وجد بين قوم قال يستحلف خمسين رجلا منهم وهو قول المولف قتيل جرح مجنح

الغالب قال في العناية جرح رجل في قبيلة ولم يعلم جارحه فاما ان يصير صاحب فراش او يكون صحيحا
بحيث يذهب ويجيء فان كان الثاني فلا ضمان بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة والدية
على القبيلة عند الامام وعند الثاني لا شيء فيه انتهى واطلق في القتيل فشمل الخطأ والعمد و
والدعوى بذلك قال في الاصل واذا وجد قتيل في محلة قوم وادعى ولي القتيل القتل عمدا
او خطأ فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يدعي ولي القتيل على اهل المحلة انه هو الذي قتل وليه
فان ادعى على جميع اهل المحلة انهم قتلوا وليه عمدا او خطأ وادعى على واحد من غير اهل المحلة
انه هو الذي قتل وليه فان ادعى على جميع اهل المحلة انهم قتلوا وليه عمدا او خطأ وانكر اهل
المحلة فانه يحلف خمسون رجلا منهم كل واحد بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا فان حلفوا اغرموا
الدية وان نكلوا فانه يحبسهم حتى يحلفهم وفي الذخيرة هذا الحبس بدعوى العمد وان كان بدعوى
الخطأ فاذا نكلوا عن اليمين يقضى عليهم بالدية انتهى وقوله يتخيرهم الولي يعني يختار الفساق
دون الصالحين ولو من اهل الذمة وان كان القتيل مدبرا او مكاتبا وجبت القسامة وقيمته
في ثلاث سنين لان العبد بمنزلة الاحرار في حق الدم وروى عن ابي يوسف انه لا شيء فيه لانه في حكم
الاموال عنده ولا قسامة في الجنين في خلافه انتهى قال رحمه الله وان حلفوا فعلى اهل
المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله يحلف وقد تقدم ودليلنا قوله صلى الله
عليه وسلم يحلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا الدية فقال الحا
يرثون لا الله نحلف ونغرم فقال نعم الحديث هذا اذا ادعى عليهم لا باعيانهم القتل عمدا او خطأ
لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطأ فكذلك
الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية
تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا
واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل
من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة والنصوص لم تفرق بين دعوى ودعوى
فيجاب باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو
اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي
دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله وان لم
يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين وجبت بالنص فيجب تمامه ما امكن ولا
يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالدية
وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل
الوجوب ممكن شرعا كما في كمال اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له
ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل قال رحمه الله ولا قسامة على صبي ومجنون
وامرأة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين
على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول وقوله وامرأة
وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها اقول يشكل اطلاقه هذا بقول ابي حنيفة
ومحمد في مسألة وهي انه لو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد عليها القسامة تكرر
عليها الايمان والدية على عاقلتها واما عند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة قال
رحمه الله ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل دم من فمه او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه

لان

لانه لا يخرج عادة الا من كثرة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فتجري عليه احكامه وهو المراد بقوله بخلاف
عينه واذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في محلة فعلى
اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف وكان معه
الراس او لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للاكثر حكم
فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق به والا لو اعتبرناه لاجتمعت
الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع و
وينبني على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية وقال الشارح رضي الله عنه
ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب لا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا لانه
وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا الى اخره اقول في تحرير هذه المسألة قصور من وجوه الاول ان الجنين على ما صرح به في
عامة كتب اللغة الولد ما دام في البطن فكيف يتصور ان يوجد فيهم جنين وحده وهو في بطن
امه واما وجوده مع امه بمعزل عما نحن فيه لكون الحكم هنا للام دون الجنين والثاني ان ذكر الجنين
يغني عن ذكر السقط لان السقط على ما صرح به في كتب اللغة الولد الذي يسقط قبل تمامه والجنين
يعم تام الخلق وغير تامه والثالث ان قوله ليس به اثر الضرب غير كاف في جواب المسألة اذ لا بد
فيه من ان لا يكون به اثر الجراحة والخنق كما تقرر فيما سبق فالاقتصار هنا على نفي اثر الضرب تقصير
والاظهر ان يقال ولو وجد فيهم ولو صغير ساقط ليس فيه اثر القتل فلا شيء عليهم فتدبر قوله
وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي ولسانه
وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها اجيب بانه انما لم يجب في
الاطراف قبل ان يعلم صحتها ما يجب في السلامة لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس تعظيمها
كتعظيم النفس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة قصاص او دية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه
عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس
لان الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق ينفصل
حيا واما اذا وجد ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذا هذا قال جمهور الشراح ورد صاحب
العناية جوابهم المزبور حيث قال بعد ذكر السؤال والجواب وهذا كما ترى مع تطويله لم يرد
السؤال وربما قواه لان الظاهر اذا لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال وما سلك به مسلكها فلان
لا يكون فيما هو اعظم خطرا اولى انتهى ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا هو
فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه
بنقصان الخلق قال رحمه الله قتيل على دابة ومعها سائق او قائد او راكب فديته
على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق و
والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار
كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة
اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة
والدية على مالك الدابة فعلى هذا انه لا فرق بينهما وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على
السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان الدفن

واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده وحده على الدابة كوجوده في الموضع الذي
فيه الدابة وفي شرح الطحاوي او كان الرجل يحمله على ظهره فهو كالذي مع الدابة وظاهر عبارة المؤلف
انه لا فرق بين ان يكون المالك معروفا او لا وفي شرح الطحاوي فالقسامة والدية عليهم هكذا
ذكر محمد ولم يفصل بين ما اذا كان للدابة مالك وبين ما اذا لم يكن بل اطلق الجواب ومن مشايخنا من
قال هذا اذا لم يكن للدابة مالك معروف وانما يعرف ذلك القايد والسايق فاما اذا كان لها مالك
الدابة معروفا فانه يجب القسامة والدية على مالك الدابة نظير هذا ما قال محمد في كتاب الدعوى
ان الرجل اذا استولد جارية في يده ثم ادعاها انها لفلان ان كان ذا المقر له مالكا معروفا لم يصدق والجارية
صدق المستولد ولم تصر ام ولده وان لم يكن المقر له مالكا معروفا لم يصدق لانها صارت ام ولده
من حيث الظاهر فكذلك هنا ومن المشايخ من قال سواء كان للدابة مالكا معروفا او لم يكن فان
القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدية على عاقلته ولو وقعت المنازعة بين اهل المحلة
وبين السايق كان القول قول السايق ان الدابة دابته **قال** رحمه الله ومرت دابة عليها قتيل
بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد
احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت
واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت لا
يمكنهم الغوث وهذا قول الكرخي رحمه الله تعالى وعبارة المتن ظاهرها الاطلاق واما اذا وجد
في فلاة في ارض فان كانت ملكا لانسان فهما على المالك وان لم تكن ملكا لاحد فان كانت يسمع منها
الصوت من مصر من الامصار فعليهم القسامة وان كان لا يسمع فان كان للمسلمين فيها منفعة للاحتطاب
والكلا فالدية في بيت المال وان انقطعت عنها منفعة المسلمين فدمه هدر فظهر ان قوله على
اقربهما اذا لم تكن الارض ملكا لاحد كما قال اذا كان يسمع منها الصوت من المصر وهو احد القولين
في القريتين اذا وجد قتيل بينهما وقوله بين قريتين مثال وكذا لو وجد بين قبيلتين او بين محلتين
قال في المحيط اما اذا وجد في فلاة مباح فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة على مالكهما
والدية على من يسكنها لانهما في يده كما في الدار وان كان خارجا عنهما فعلى القبيلة التي وجد فيها
القتيل لانهم لما نزلوا قبايل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا
ترى انه ليس لغيرهم ازعاجهم عن هذا المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما فان استويا
فعليهما كما لو وجد بين المحلتين وبين القريتين هذا اذا نزلوا قبايل متفرقين فان نزلوا جملة
مختلطين ووجد القتيل خارج الخيام فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة لان الامكنة كلها منسوبة الى جميع العسكر لا الى البعض وان كان العسكر
في ارض رجل فالقسامة والدية عليه لان العسكر في هذا المكان بمنزلة السكان فالقسامة والدية
على الملاك دون السكان بالاجماع وهما سويا بين هذه وبين الدار وابو يوسف رحمه الله تعالى فرق
فان عنده في الدار يجب على السكان دون الملاك والفرق ان العسكر نزلوا في هذا المكان للابتياع
والارتحال لا للقرار وما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة فاما السكان في الدار فللقرار لا للارتحال
والفرار فلا بد من اعتباره وان كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر
انه قتله العدو ولو جرح في محلة او قبيلة فحمل مجروحا ومات في محلة اخرى من تلك الجراحة
فالقسامة والدية على اهل المحلة التي جرح فيها لان القتل حقيقة وجد في المحلة الاولى دون

الاخرى رجل جرح وحمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ومات لم يضمن الحامل عند ابي يوسف
وفي قياس ابي حنيفة يضمن وهذا بناء على ما اذا جرح في قبيلة ثم مات في اهل قبيلة اخرى لان يده
بمنزلة المحلة فصار وجوده مجروحا في يده كوجوده في محلة **قال** رحمه الله وان وجد في دار
انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده وتصرفه ولا يدخل السكان في القسامة
مع المالك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون
بالسكنى كما تكون بالملك ولنا ان الملاك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان
تمليك الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فتحقق التقصير منهم وفي الاصل
واذا وجد القتيل في الدار يجب القسامة على عاقلة صاحب الدار والدية على عاقلة الدار
يعني اهل الخطة وفي الذخيرة باتفاق الروايات هكذا ذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة في
الاصل وذكر في موضع اخر من الاصل ان القسامة والدية على قوم صاحب الدار فاختلفت الروايات
ان الدية على قومه واختلفت الروايات في القسامة ذكر في بعض الروايات انما تكون على المشتري
خاصة وذكر في بعض الروايات انها تكون على عاقلة المشتري وحكى عن الكرخي انه وفق بين الروايات
قال انما تجب عليه خاصة اذا كان قومه غيبا ومعنى الرواية التي قال انها تكون عليه وعلى قومه
ان يكون قومه حضورا حتى لو لم يبق احد منهم في المحلة ثم وجد قتيل في سكة من سككهم او في
مسجد من مساجدهم وفيها سكان ومشترون فان القسامة على المشتري وهذا الذي ذكرنا قول ابي
حنيفة ومحمد فاما في قول ابي يوسف رحمه الله في احدى الروايتين عنه تجب القسامة والدية على
السكان لا على المشترين الذين هم ملاك وفي الرواية الثانية يقول تجب على المشتري والسكان
وفي الذخيرة وجد قتيل في دار فقال صاحب الدار انا قتلته لانه اراد اخذ مالي وعلى المقتول
سيما السراق وهو منهم فعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا شيء على صاحب الدار وفي موضع اخر
قال ان عليه الدية لا القصاص وان لم يقر صاحب الدار بقتله لا يقتله ويقسم الدية على العاقلة
وفي النسابيع رجل وجد قتيلا فادعى ولي الجناية على رجل انه قتله وكان بينه وبين المقتول
عداوة ظاهرة فان انكر المدعى عليه فقال الولي احلفه انك قتلته واخذ منك الجناية اي الدية
فانه ليس للقاضي ان يفعل ذلك عندنا وقوله دار انسان مثال وكذا لو وجد في حانوت والكرم
والارض في الحكم كما ذكرنا في الدار وفي المحيط واذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها احد وبقربها
محلة عامرة فيها اناس كثيرة تجب القسامة والدية على اهل المحلة العامرة لانها اقرب الاماكن
اليها ولو وجد في دار من لا تقبل شهادته له او امرأة في دار زوجها يجب فيه القسامة والدية ولا
يحرم الارث لانه حكم بانه قتله حكما بترك الحفظ ولو وجد القتيل في دار امرأة كرر عليها اليمين
خمسين مرة والدية على عاقلتها وهو قول محمد وعند ابي يوسف على اقرب القبايل قال في المحيط
رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رحمه الله يضمن
الاخر الدية لان الظاهر انه لا يقتل نفسه وانما قتله الاخر وقال محمد رحمه الله لا احكم لانه يحتمل
ان الاخر قتل نفسه او ان الاخر قتله فلا اضمنه بالشك ولو ان دارا مغلقة ليس فيها احد وجد
فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار **قال** رحمه الله وهي على اهل الخطة
دون السكان والمشترين هذا قول الامام ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام الارض بخطه
وقال ابو يوسف رحمه الله الكل مشترك لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ
وهم في ذلك سوا فكذا في ترك الحفظ فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري

تعريف اهل الخطة

ولو كان للخطة تأثير في التقديم كما ذكره المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة
في العرف وكذا في الحفظ ولان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية الحفظ على الاصيل دون
الدخيل وفي الدار المشتركة ولاية تدبيرها الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة والدار
فانه اذا وجد قتيل في دار مشتركة بين مشتر وصاحب خطة فانهما يستويان في القسامة والدية
بالاجماع وفي المحلة اوجبنا القسامة والدية على اهل الخطة دون المشترين مع ان كل واحد منهم
لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته والفرق ان العرف جار بان تدبير المحلة دون
المشتري منه وتدبير الدار للمشتري ولو قال وهما على اهل الخطة لكان اولى لان الضمير يرجع الى
مذكور وهو الدية وقدمنا انه لا فرق بينهما في الحكم متأخر قال رحمه الله فان لم يبق واحد
منهم فعلى المشترين يعني ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين لان الولاية انتقلت اليهم
لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عند
وعند ابي يوسف لا تدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا
يشاركهم فيها عواقلهم فصار واما اذا كانوا غائبين ولهما انهم في الحضور لزمتهم نصرة البقعة
كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وقد بينا ان هذا قول الكرخي قال رحمه الله
ولو وجد في دار مشتركة على التفاوت فهو على الرؤوس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين
جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث
وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم ولا يعتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب
القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس
بمنزلة الشفعة وفي الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي فوجد فيها قتيل
فهو على رؤوس الرجال دون تفاوت الملك حتى ان القتيل اذا وجد في دار بين اثنين اثلاثا فالدية
تجب بينهما نصفين وكذا دار بين بكر وزيد اثلاثا فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلتهم
اثلاثا وهذا الذي ذكرنا قول محمد رواه عن ابي حنيفة وروي عن ابي يوسف بخلاف هذا فانه قال
على عدد الملك ولو وجد قتيل بين قريتين فالدية على اهل القريتين على السواء ولا ينظر الى عدد
اهل القريتين وكذلك قال ابو يوسف في دار بين تميمي وبين اربعة من همدان وجد فيها قتيل
فالدية بينهما نصفين وعند محمد تجب الدية اخماسا واذا وجد قتيل بين قريتين وهو في القرب
اليهما على السواء ووجد في احدى القريتين اناس كثيرة وفي الاخرى اقل من ذلك فالدية على القر
نصفين بلا خلاف وقال ابو يوسف في قتيل وجد بين ثلاث دور دار لتميمي وداران لهمداني وهو
بالقرب منهما جميعا على السواء فالدية نصفان واعتبر القبيلة دون القرب واذا وجد القتيل
في دار بين ثلاثة نفر فالقسامة على عواقلهم جميعا اثلاثا وتمام الخمسين على العواقل وكذا
لو وجد في المسجد او المحلة فالمعتبر عدد القبائل والقبائل هنا ثلاث فالدية اثلاثا ولهذا
قلنا بان اهل الديوان اذا اجتمعهم ديوان واحد وقاتل واحد منهم كان على اهل ديوانه لا على اهله
وعشيرته قال رحمه الله وان بيع فلم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد
اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري ووجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في
البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم
يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي يصير له لانها انما
نزلت قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك

ولهذا لو كانت الدار وديعة يجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في
البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة رحمه الله
تعالى ان القدرة على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة
وفي البيع البات للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في
يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه
بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر فانها تجب على المالك
لا على الضامن وهذه ضمان جناية فتجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيه الملك الا ترى
ان الغاصب تجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك بخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة
لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا
لا يد نيابة ويد المودع نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار
لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في الهداية والنهاية لا يدل على ان الضمان على الغاصب فان قلت
لو جنى العبد في البيع البات قبل القبض يخير المشتري بين الرد والامضاء به وهنا لا يخير والفرق
ان الدار لا يستحق بها بوجود القتيل فيها بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية وفي مختصر
خواهر زاده وان وجد في دار يتامى المسلمين فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى والاصل ان
ابا حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر لوجوب الدية على العاقلة اليد الحقيقية لانها تثبت القدرة
على الحفظ وهما يعتبران الملك قال رحمه الله ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها
لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها
لصاحب اليد لانه لابد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على
الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي للاستحقاق وتصلح للدفع
وقد عرف في موضعه قال صاحب العناية ولا يختفي في وهم صورة تناقض بعدم الاكتفاء باليد
مع ما تقدم ان الاعتبار عند ابي حنيفة رضي الله عنه لليد لان اليد المعتبرة عنده هي التي
تكون بالاصالة لكن كيف يتم على اصله التعليل الذي ذكره المصنف بقوله لانه لابد من الملك لصاحب
اليد كيف يعقل العواقل عنه وهل لا يناقض هذا ما مر ان الاعتبار عند ابي حنيفة رحمه الله
لليد دون الملك كما في المسئلة المتقدمة انفا فان الملك هناك للمشتري مع ان الدية عنده على
عاقلة البائع لكونه صاحب اليد قبل القبض كما مر تفصيله قال صاحب العناية ولا يلزم ما قال ابو حنيفة
ان يعتبر اليد في استحقاق الدية كما قال في الدار المبيعة في يد البائع يوجد فيها قتيل ان الدية
تجب على عاقلة البائع لانه يعتبر يد المالك لا مجرد اليد فلم تثبت هنا يد المالك الا بالبينة
انتهى وذكر في معراج الدراية ما يوافقه حيث قال وفي جامع كربيسي اعتبر ابو حنيفة رضي الله عنه
مجرد اليد في المسئلة المتقدمة وهناك لا يثبت ذلك الا بالبينة فلا يرد نقضا عليه انتهى اقول
هذا التوجيه مشكل لان الملك في المسئلة المتقدمة كان للمشتري لا محالة وعن هذا نشأ النزاع
بين ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه في تلك المسئلة اذ لو كان الملك ايضا للبائع لما صار محل الخلاف
واقامة الحجة من الجانبين على ما مر بيانه فاذا كان الملك هنا للمشتري فكيف يتحقق للبائع اذ ذاك
يد المالك اذ ثبوت يد الملك له يقتضي ثبوت نفس الملك ايضا له فيلزم ان يجتمع على الدار المبيعة في
حالة واحدة ملكان وهما ملك البائع وملك المشتري وهو محال وان اريد بيد الملك غير معناه
الظاهر اي اليد التي كانت لصاحبها ملكا في الاصل وان زال ذلك الملك في الحال بالبيع فما معنى

اعتبار مثله لذلك الامر الزايل في ترتب الحكم الشرعي عليه في الحال وهل يليق ان يعتمد ذلك اصلا لاما منا هو الاعظم فعليك بالتامل الصادق وظاهر اطلاق المولف انه لا فرق بين ما اذا انكر العواقل ان الدار له او اقروا بها قال فخر الاسلام البزدوي يريد بهذا الكلام اذا انكر العواقل كون الدار له وقالوا هي وديعة في يده فالقول لهم الا ان يقيموا بينة على الملك كذا في العيني على الهداية ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها صاحب الدار او غيره عند الامام رحمه الله

قال رحمه الله وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه وهذا على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ظاهر لان عنده يستوي المالك والساكن في الدار والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة بخلاف العقار فانه لا ينقل ولا هو يحول وفي المحيط وقيل يجب على سكان السفينة دون مالكها لان السفينة تحت يد الساكن دون المالك وفي شرح الطحاوي انما يجب على راكب السفينة اذا لم يكن لهما مالك معروف وان كان لها مالك معروف فعلى مالك السفينة ومنهم من يقول على الراكب مطلقا واطلاق محمد في الجواب على هذا

قال رحمه الله وفي مسجد محلة لهم وفي الجامع والشارع للعامة لا يختص به واحد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق العامة التي تكون في الشوارع لان التدبير في هذا كله الى الامام لانه نايب المسلمين لا الى اهل السوق وقال في النهاية اراد به ان تكون هو السوق الاعظم نايبا عن المحال واما الاسواق التي في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النايي عن المحال اذا كان لها سكان او كان لاحد فيها دار مملوكة واما كون القسامة والدية عليهم لانه يلزمهم الحفظ بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على المالك على الاختلاف الذي بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهي مبنية على مسئلة السكان والملاك

قال رحمه الله ولهدر لو في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من القتلى حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية لما بينا ولو وجد القتيل في المسجد الحرام من غير زحام الناس في المسجد او يعرفه فالدية على بيت المال من غير قسامة هذه الجملة في المنتقى وفيه ايضا وكل قتيل يوجد في المسجد الجامع ولا يدرى من قتله او قتله رجل من المسلمين ولكن لا يدرى من هو او زحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فهو على بيت المال واذا وجد في مسجد القبيلة فهو على اقرب الدور منه ان كان لا يعلم الذي اشتراه وبناه وان كان يعلم الذي اشترى المسجد وبناه كان على عاقلته القسامة والدية وان كان في درب غير نافذ او مصلاه واحد كان على عاقلة اصحاب الدور الذين في الدرب وفيه ايضا واذا وجد القتيل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة كلها وان لم يكن قبيلة فهو على اصحاب المحلة واهل كل مسجد محلة وفي السغناقي واذا وجد القتيل في وقف المسجد فهو كوجوده

في المسـ

في المسجد الجامع كان الدية في بيت المال وان كان الوقف على قوم معلومين كانت الدية والقسامة عليهم وكذا المحسوب للعامة وفي المنتقى واذا وجد قتيل على الجسر او على القنطرة فذلك على بيت المال وذكره الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان انصبابه ماية في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انصبابه ماية في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر

قال رحمه الله ولو محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى اي لو كان القتيل محتبسا بالشاطي في النهر فعلى اقرب القرى في ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكان اخص بنصرته وفي شرح الطحاوي وان كان الشط ملكا لاحد فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة فاما اذا كان نهرا صغيرا اخذ من الفرات ونحوه لاقوام معروفين فانه يجب القسامة على اصحاب النهر والدية على عاقلتهم وفي الكافي والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة والا فهو عظيم كالفرات وجيحون ولم يتعرض المولف لما اذا وجد في بيت من ثبتت له هو بعض الحرية وفي الخانية ولو وجد المكاتب قتيلا في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعا وفي المكاتب سوى ابو حنيفة ايضا بين ما اذا وجد قتيلا في داره وبين ما اذا وجد غيره قتيلا الا انه اذا وجد غيره قتيلا لا يجب الدية على العاقلة لانه لا عاقلة للمكاتب وانما يجب عليه لانه عاقلة نفسه ولو وجد جميع اهل المحلة فلا تجب الدية على عواقلهم وتسقط القسامة وذكر في المنتقى عن ابن مالك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان من وجد قتيلا في دار نفسه فليس فيه قسامة ولا دية وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه قال على سكان القبيلة وعلى عاقلة المقتول دية قالوا وهو قول ابي حنيفة فرواية ابن ابي مالك تخالف رواية الاصول وفي الذخيرة وفي شرح شيخ الاسلام اذا وجد قتيل في محلة وزعم اهل المحلة ان رجلا منهم قتله ولم يدع ولي القتيل على واحد منهم بعينه لم تسقط عنهم القسامة والدية وفي رواية الحسن بن زياد اذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد الذي سعى في بعض قيمته قتيلا في محلة فعليهم القسامة وتجب القيمة على عواقل اهل المحلة في ثلاث سنين وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجب عليهم شيء في العبد والمكاتب والمدبر وام الولد وهذا يجعل كجناية على البهايم ولهذا قال بانه تجب قيمته بالغة ما بلغت اذا كان خطاء وان كان عمدا يجب القصاص واما معتق البعض فانه تجب فيه القسامة والدية عندهم جميعا لانه بمنزلة الحر عند ابي يوسف ومحمد والحر اذا وجد قتيلا في محلة فانه تجب على اهل المحلة القسامة والدية وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب في الحكم اذا وجد قتيلا في محلة عنده هذا وفي شرح الطحاوي ولو وجد القتيل في دار المكاتب فانه تكرر عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة لان المكاتب عاقلة نفسه وفي التجريد والاعمى والمحدود في القذف والكافر القسامة عليهم واذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لان المولى صار قاتلا له حكما بملك الدار فيعتبر بما لو باشر ولو باشر لم يكن على المولى شيء فكذا هذا قالوا وهذا اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا كان على العبد دين فانه يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين

قال رحمه الله وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة القسامة والدية الا ان يدعي الولي على اولئك وعلى معين منهم لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا ان يبرئهم هو وقد نص محمد رحمه الله على هذا التفصيل في كتاب المأذون الولي بدعوى القتل على واحد منهم بعينه فيبرا اهل المحلة ولا يثبت على عاقلته الا بحجة على ما بينا ودعواه على معين منهم اذا اريد به الواحد من اهل المحلة ليستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى

لان اهل المحلة يبرون بدعوى الولي على واحد منهم معين وهو القياس وعندهما لا يبرون وهو استحسان
وبيناه في اوايل الباب فلا يستقيم واذا اريد به واحد من الذين التمسوا بالسبوق يستقيم بالاجماع
وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متناولين اقتتلوا عصبية وان كانوا
مشركين او خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو واذا كان القتال بين المسلمين والمشركين
في دار الاسلام ولا يدرى القاتل يرجح حال قتلى المشركين حملا لامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون
المسلمين في مثل تلك الحال ويقتلون المشركين فان قيل الظاهر ان قاتله من غير المحلة وانه
من خصمائه قلنا قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو وجوده
قتيلا في محلتهم كذا في النهاية والعناية اقول يرد على هذا الجواب ان يقال ما بالكم تجعلون هذا
الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم موجبا لاستحقاق القسامة والدية على اهل المحلة ولا
تجعلون ذلك الظاهر وهو كون قاتله خصماؤه من غير اهل المحلة دفعا للقسامة والدية عن اهل
المحلة مع ان الاصل الشايع ان يكون الظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فالاظهر في الجواب ان يقال
الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق فبقي حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على اهل
المحلة ولا يجعلون ذلك الظاهر وهو كون قاتله خصماؤه من غير اهل المحلة دفعا للقسامة والدية
عن اهل المحلة مع ان الاصل الشايع ان يكون الظاهر حجة للدفع دون الاستحقاق فالاظهر في الجواب
ان يقال الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق فبقي حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على
اهل المحلة لورود النص باضافة القتيل اليهم عند الاشكال فكان العمل بما ورد فيه النص اولى
وسياتي مثل هذا عن قريب ان شاء الله تعالى قال في الهداية وان كان القوم التقوا بالقتال ووجد قتيل
بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان قتله فكان هدرا يحوج الى ذكر الفرق بين هذه وبين
ما اذا اقتتل المسلمون عصبية في محلة فاجلوا عن قتيل فان عليهم القسامة والدية كما مر انفا
وقالوا في الفرق ان القتال اذا كان بين المسلمين والمشركين في مكان في دار الاسلام ولا يدرى ان
القاتل من ايهما يرجح جانب احتمال قتل المشركين حملا لامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون الكفار
في مثل تلك الحال ويقتلون المسلمين واما في المسلمين من الطرفين فليس ثمة جهة الحمل على الصلاح
حيث كان الفريقان مسلمين فبقي حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على اهل ذلك المكان
لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص اولى عند الاحتمال
من العمل بالذي لم يكن كذلك انتهى وقال بعض الفضلاء طعنا في المصير الى الفرق المذكور ان ظاهر فان
الظاهر هنا حجة للدفع عن المسلمين فيصلح حجة وثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق وذلك غير
جايز فيجب على اهل المحلة للنص انتهى اقول ليس هذا الفرق بتام فضلا عن كونه ظاهرا اذ لا نسلم
ان الظاهر ثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق وذلك غير جايز فيجب على اهل المحلة للنص انتهى
اقول ليس هذا الفرق بتام فضلا عن كونه ظاهرا اذ لا نسلم ان الظاهر ثمة لو كان حجة لكان حجة بل هو
للاستحقاق على المسلمين الذين اقتتلوا عصبية في ذلك المحل فيلزم ان يكون هدرا فلا بد من تمام
الفرق بين المسئلتين من المصير الى ما ذكره المشايخ من البيان ونقله صاحب العناية كما تحققته
قال رحمه الله وان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا
غير زيد لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنيا عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف
عليه فلا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا
يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد رحمه الله تعالى واما على قول ابي يوسف رحمه

فلا

فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد رحمه الله تعالى يقول يجوز ان
ان عرف ان له قاتلا اخر معه **قال** رحمه الله وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم
او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على غيرهم لانه لو
لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء
بمنزلتهم قابلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كحاصله
ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما
تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضية
ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسايل منها
من جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا
طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع
اذا لم يطلب تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قايمة مع الكل والشاهد يقطعها عن
نفسه فكان متهما فلا تقبل شهادتهما قال المتاخرون من اصحابنا المراة تدخل مع العاقلة
في التحمل لانا نراها قاتلة فتجب عليها وهو مختار الطحاوي وهو الاصح فصار كما اذا باشرت
القتل بنفسها والله اعلم

كتاب المعاقل

قال في النهاية لما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من
معرفتها ومعرفة احكامها فذكرها في هذا الباب ورده صاحب معراج الدراية وقال وجه المناسبة
انما هو لما فرغ من بيان القتل الخطا وتوابعه شرع في بيان من تجب عليه الدية اذ لا بد من معرفتها
قال رحمه الله هي جمع معقلة وهي الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة
الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء ان تسفك اي تمسكها يقال عقل البعير عقلا اذا شده
بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه من القبائح اقول هكذا وقع العنوان في عامة المعتبرات
لكن كان ينبغي ان يذكر العواقل بدل المعاقل لان المعاقل جمع معقلة وهي الدية كما صرح به
المصنف وغيره فيصير المعنى كتاب الديات وهذا مع كونه مؤديا الى التكرار ليس بتام في نفسه
لان بيان اقسام الديات واحكامها قد مر مستوفى في كتاب الديات وهو المقصود بالبيان ههنا
بيان من تجب عليهم الدية بتفاصيل انواعهم واحكامهم وهم العاقلة فالمناسبة في العنوان
ذكر العواقل لانها جمع العاقلة والكلام ههنا من وجوه الاول في تفسيرها لغة والثاني
في تفسيرها شرعا والثالث في كيفية وجوب الدية والرابع في بيان مدة الواجب والخامس
فيما تتحمله العاقلة والسادس فيمن يحول عليه الدية من عاقلة الى عاقلة والسابع في عاقلة
مولى الموالاة وسياتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى قال في المبسوط فيه فصول احدها في معرفة
العاقلة والثاني في كيفية وجوب الدية عليه والثالث في بيان مدة الواجب والرابع فيما
تتحمله العاقلة وما لا تتحمله والخامس فيمن يحول الدية من عاقلة الى عاقلة والسادس في
عاقلة مولى الموالاة اما تفسيرها لغة فالعاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال
لما يعقل به البعير عقال لانه يمنعه من النفور ومنه سمي اللب عقلا لانه يمنع الانسان عما يضره

مطلب العاقلة لغة تفسيرها وشرعا انتهى

فذلك عاقلة الانسان وهم اهل نصرته حيث يمنعونه من قتل من ليس له قتله واما العاقلة والعقل
هو الدية وجمعه المعاقل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية واما المعاقل
شرعا فهم اهل الديوان من المقاتلة واهل الديوان الذين لهم رزق في بيت المال وكتبت اسماؤهم
في الديوان ومن لا ديوان له فعاقلته عصبته من النسب وعند الشافعي رضي الله عنه العقل
على عصبته من النسب لا على اهل الديوان وذكر الطحاوي من اصحابنا انها تجب في مال القاتل
لان وجوب العقل على العاقلة عرف بخلاف القياس لان مؤاخذة غير الجاني بالجاني فيما يأباه
القياس والشرع انما وجب على اهل الديوان او على العشيرة فبقي ما عداها على قضية القياس
ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قيل يعتبر المحال ونصر القلوب فالاقرب وقيل يجب في ماله وقيل
يجب في مال بيت المال وكذلك اللقيط على هذا الخلاف ولا تعقل مدينة عن مدينة وتعقل مدينة
عن قراها لان العقل انما بني على التناصر والتعاون واهل كل مصر يتنصرون باهل ديوان مصرهم
ولا يتنصرون بديوان اهل مصر اخر واهل كل مصر يتنصرون باهل سوادهم وقراهم وان كان هو
بعيد المنزل منهم لان البادية بادية واحدة فكانوا كاهل الديوان في مصر واحد يتعاونون
على اهل المصر وان بعدت منازلهم والباديتان اذا اختلفتا كانتا بمنزلة مصرين وعاقلة
المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته **قال** رحمه الله كل دية
وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية
يقال وديت القتيل اذا اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية
وقد ذكرنا الدية وانواعها في كتاب الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة العاقلة
فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا
اكل فمثل ذلك طل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محرمة
فلا وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على المخطئ لانه معذور وقد رفع عنه الخطأ وفي ايجاب الكل
عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف فكانوا اولى
بالضم وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان العمد
يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن
بعض وقال لا جناية من العاقلة ووجوب الدية باعتبارها فتكون في مال القاتل يؤيد ذلك
قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى لا يؤخذ من اتلف دابة يضمنها في ماله فكذا ايجاب
الدية قلنا ايجاب الدية على العاقلة مشهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة
ومن بعدهم فيزاد به على كتاب الله **قال** رحمه الله وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم
تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان هم الذين كتبت اسماؤهم في الديوان وهذا
عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه على اهل العشيرة لما روينا وكان كذلك الى ايام عمر رضي
الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولانها صلة والاقارب اولى بها
كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على
اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لانه كان
على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صار
بالديوان فجعل على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم

اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا
اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث
سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه انتهى **قال** رحمه الله فان
خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود لان المقصود التخفيف
وقد حصل اقول فيه بحث وهو ان القياس كان يأبى ايجاب المال بمقابلة النفس المحترمة لعدم
المماثلة بينهما الا ان الشرع ورد بذلك كما صرحوا به والشرع انما ورد بايجابه مؤجلا بثلاث
سنين فانه المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو المحكي عن عمر رضي الله عنه كما مر انفا فينبغي
ان يختص التاجيل بثلاث سنين اذ تقرر عندهم ان الشرع الوارد على خلاف القياس يختص بما
ورد به ويجيء نظير هذا في الكتاب في تعليل ان ما وجب على القاتل في ماله كما اذا قتل الاب
ابنه عمدا ليس بحال عندنا بل مؤجل بثلاث سنين فتامل هل يمكن دفعه وهذا اذا كانت
العطايا للسنين المستقبلة حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم
خرجت بعد القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرجت عطايا ثلاث سنين
مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضا وقد
حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة
واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في
ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل
كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا اذا انقلب
القصاص مالا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث
سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من اجزائه بثلاث سنين واول المدة
يعتبر من وقت القضا بالدية لان الواجب الاصلي هو الدية والنقل الى القيمة بالقضاء
فتعتبر قيمته من ذلك الوقت **قال** رحمه الله وان لم يكن ديوانيا فعلى عاقلته لما
روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب **قال** رحمه الله وتقسم عليهم في ثلاث سنين
لا يؤخذ من كل في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين
على اربعة وذكر القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح
فان محمدا رحمه الله نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة
او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم وثلث كما ذكرهنا لان معنى التخفيف مراعى
فيه **قال** رحمه الله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل نسبا على ترتيب
العصبات ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في اباء القاتل وابنائه قيل يدخلون لقربهم وقيل
لا يدخلون لان الضم ينفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق
عند الكثرة والابناء والاباء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن
ايجابهم على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يمكن
فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر بالمحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يفوض
ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الامام الشافعي رضي الله عنه يجب
على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لانه كله صلة فيعتبر بالزكاة ولو كانت عاقلته
اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث يؤخذ كلما خرج رزق

ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق
لان الاخذ من الاعطية ايسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت
ويتضررون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤلفين في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم
الاداء منه **قال** رحمه الله والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل
فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره به وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب على القاتل شيء من
الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب
الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولانها تجب بالنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل اشد فكان
اولى بالايجاب عليه فاذا كان المخطئ معذورا فالبريء منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى **قال** رحمه الله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم واسمه ينبئ عنها
يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم **قال** رحمه الله ويعقل عن مولى الموالاة
مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحليف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه
وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لانه المعروف به فاشبه مولى العتاقة
قال رحمه الله ولا تعقل عاقلة جناية العبد ولا العمد وما لزم صلحا واعترافا
لما روينا ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم
قال رحمه الله الا ان يصدقوه في الاقرار لان التقصير من اقرارهم فيلزمهم باقرارهم لان
لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد
لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس
بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت
بالصلح حالا الا اذا شرط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطأ فلم يترافعوا
الى الحاكم الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين لان اول المدة من يوم يقضى عليه
لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا بالثابت بالاقرار اولى لانه اضعف ولو
تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما
العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان
الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلا يلزمه الا حصته
بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصادق من الولي بالقضاء بالدية
على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا **قال** رحمه الله وان جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلته
يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تحمل النفس ايضا بل يجب في مال
القاتل ولنا انه آدمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما يجب بقتله دية وهي بدل الآدمي
لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك
الاموال والمراد بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا جناية
اي لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا
ان يفديه المولى قال اصحابنا ليس على المرأة والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول
عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة
والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو
الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية وهذا صحيح فيما اذا

تبلغ غيرهما واما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل
فالصحيح ان يكون كواحد من العاقلة والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم
النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعد والحلف وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا
وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل اخوان احدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة لا يعقل
احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن جنى جناية من اهل البصرة وليس له في اهل
الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك
المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة لان اهل الديوان هم الذين يذبون عن اهل
المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة اهل العطاء فقط بل ينصرون كل
اهل المصر كلهم وقيل ان لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه وانما يعقلون اذا كانوا قريبا له وفي البادية
اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم فكانت القدرة على النصرة لهم
فصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه
لا يعقله اهل المصر النازل فيهم لانهم لا يستنصرون به وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة
يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام
في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم فان لم تكن
عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب
على القاتل وانما تتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فان لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين
في دار الحرب قتل احدهما صاحبه فيقضى بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه
من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل عاقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار
يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة
بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند
ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء
وحول ديوانه الى البصرة وقال زفر رحمه الله يقضى على عاقلته من الكوفة وهم اهل الكوفة فصار
كالمحول بعد القضاء ولنا ان الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء
ينتقل الى المال بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك
لان حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا
قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم
الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء بها فلم يقض عليهم حتى
استوطن البصرة قضي على اهل البصرة بالدية ولو قضي بها على اهل الكوفة فلم ينتقل اليهم وكذا
البدوي الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء القاضي يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد
القضاء على عاقلته فالدية لا تتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية فقضي عليهم بالدية
في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطاياهم ولو كان قضى بها
اول مرة لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطاياهم اموالهم غير ان الدية
تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من
جنس ما قضى به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم لما فيه
من ابطال القضاء الاول لكن يقضى الابل من مال العطاء بان يشترى به لانه ايسر قال علماؤنا رحمهم

الله تعالى لان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة
المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من البعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال
وكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة انها تجب في ماله وابن الملاعنة
تعقل عنه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا اعلقت عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام
بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية
كانت وجبت عليهم لانه بالدعوى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام يحملون ما
كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن
وفاء وله ولد مسلم حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادات الكتابة يرجع
عاقلة الام على عاقلة الاب لانه اذا ادى الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت تثبت الحرية
للاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذا رجل امر صبيا
فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال
الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الامر وعلى عاقلته لان الدية تجب
مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تخفيفا للمماثلة ثم مسائل العاقلة من هذا الجنس
كثيرة واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى اصله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل
حكما بسبب حادث فانتقل ولاؤه الى ولاء اخر لم تنتقل جنايته عن الاول قضى بها او لم يقض وذلك كالولد المولود
بين حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق العبد لا يجر ولاء الولد الى قومه ولا تتحول الجناية عن عاقلة
الام قضى بها او لم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئرا ثم اعتق ابوه جر ولاءه لان ولاء العتاقة او
جنايته على عاقلة من والاه لان العبرة لو وقعت الجناية وتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في
حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل لكن ظهرت حالة خفيت فيه تحولت الجناية
الى الاخرى وقع القضاء او لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة وولد المكاتب عن وفاء وامر الرجل
الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان هو
الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاول لم تنتقل الى الثاني والا قضى بها على
الثانية وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل من ديوان اهل البصرة فان لم يكن فيه
شيء مما ذكرنا لكن لحق العاقلة زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا في
فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الفصل وتامل فيه امكنه تخريج المسائل ورد كل واقعة من النظائر الى
اصلها قال بعض الفضلاء هذا مخالف لما سبق في اول باب جناية المملوك ان اهل الذمة لا يتعاقلون
فيما بينهم وجوابه ان ذلك مبني على الغالب انتهى اقول ليس في هذا الجواب قول المصنف هناك فلا
عاقلة بعد قوله انهم لا يتعاقلون فيما بينهم لان النكرة المنفية تفيد العموم على ما عرف فالاولى في
الجواب ان يقال المراد هناك نفي الوقوع اي لم يقع التعاقل فيما بينهم والمراد ههنا بيان الجواز
اي لو وقع التعاقل فيما بينهم جاز ولا يضره الاختلاف منه فتبصر والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

قال الشراح ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب ظاهر المناسبة ان اخر احوال الادمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت اقول يرد عليه ان كتاب الوصايا ليس بمورود في اخر هذا
الكتاب وانما المورود في اخره كتاب الخنثى كما ترى نعم ان كثيرا من اصحاب التصانيف اوردوه في

اخر

اخر كتبهم لكن الكلام في شرح هذا الكتاب ويمكن الجواب من قبل الشراح بحمل الاخر في قولهم في اخر الكتاب
على الاضافي فان اخره الحقيقي وان كان كتاب الخنثى الا ان كتاب الوصايا ايضا اخره بالاضافة الى
ما قبله حيث كان في قرب اخره الحقيقي وعن هذا ترى القوم يقولون وقع هذا في اوايل كذا او اخره
لان صيغة الجمع لا تتمشى في الاول الحقيقي والاخر الحقيقي وانما المخلص في ذلك تعميم الاول والاخر
للحقيقي والاضافي والكلام في الوصية من وجوه الاول في تفسيرها لغة والثاني في تفسيرها
شرعا والثالث في سبب المشروعية والرابع في ركنها والخامس في شرطها والسادس في صفتها
والسابع في حكمها والثامن في دليل مشروعيتها اما الوصية في اللغة فهي اسم بمعنى المصدر ثم
الذي هو التوصية ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم سمي الموصى به وصية ومنه قوله تعالى من بعد
وصية توصون بها وفي الشريعة تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في
الاعيان او في المنافع كذا في عامة الشروح اقول وهذا التعريف ليس بجامع لانه لا يشمل حقوق
الله والدين الذي في ذمته ولو قال المولف هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد مما لا
يصلحها او تمليك الى اخره لكان اولى لا يقال ادخال او في الحدود لا يجوز لان الحد الحقيقة ولا
تعدد فيها لانا نقول اذا اريد تعريف الحقيقة في ضمن الافراد جاز ذلك كما تقرر قال بعض المتاخرين
ثم الوصية والتوصية وكذا الايصاء في اللغة طلب فعل من غيره ليفعله في غيبته حال حياته
او بعد وفاته وفي الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان او
منفعة هذا هو التعريف المذكور في عامة الكتب وذكر في الايضاح ان الوصية هي ما اوجبه
الانسان في ماله بعد موته او في مرض موته والوصية بهذا المعنى هي المحكوم عليها بانها مستحبة
غير واجبة وان القياس يابى جوازها فعلى هذا يكون بعض المسائل مثل مسالة حقوق الله تعالى
وحقوق العباد والمسائل المتعلقة بالوصي مذكورة في كتاب الوصايا بطريق التطفل لكن التحقيق
ان هذه الالفاظ كما انها موضوعة في الشرع للمعنى المذكور موضوعة فيه ايضا لطلب شيء من
غيره ليفعله بعد مماته فقط نقل هذا عن شيخ الاسلام خواهر زاده لكن يشترط استعمال لفظ
الايصاء باللام في المعنى الاول وبالى في المعنى الثاني فحينئذ يكون ذكر المسائل المذكورة على انها
من فروع المعنى الثاني لا على سبيل التطفل الى هنا لفظه ثم ان سبب الوصية سبب ساير التبرعات
وهو ارادة تحصيل الذكر الحسن في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى واما شرايطها
فكون الموصي اهلا للتبرع وان لا يكون مديونا وكون الموصى له حيا وقت الوصية وان لم يكن
مولودا حتى ان الوصي للجنين اذا كان موجودا حيا عند الوصية تصح والا فلا وانما تعرف حياته
في ذلك الوقت بان ولدته قبل ستة اشهر حيا وكونه اجنبيا حتى ان الوصية للوارث لا تجوز الا
باجازة الورثة وان لا يكون قاتلا وكذا الموصى به شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود
حال حياة الموصي سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون ايضا الموصى به بمقدار الثلث
حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث كذا في النهاية وفي العناية ايضا بطريق الاجمال وفي الاصل
ومن شروطها كون الموصي اهلا للتبرع فلا تصح من صبي ولا عبد واقول فيه قصور بلا خلل اما
اولا فلانه جعل من شرايطها ان لا يكون الموصي مديونا بدون التقييد بان يكون الدين مستغرقا
لتركته والشرط عدم هذا الدين المقيد لا عدم الدين المطلق كما صرح به في البدايع وغيره واما
ثانيا فلانه جعل من شرايطها كون الموصى له حيا وقت الوصية والشرط كونه موجودا وقت الوصية
لا كونه حيا الا يرى انهم جعلوا الدليل عليه الولادة قبل ستة اشهر حيا وتلك انما تدل على

وجود الجنين وقت الوصية لا على حياته في ذلك الوقت كما لا يخفى على العارف باحوال الجنين في الرحم
وبا قل مدة الحمل وعن هذا كان المذكور في عامة المعتبرات عند بيان هذا الشرط ان يكون الموصى له
موجودا وقت الوصية بدون ذكر قيد الحياة اصلا واما ثالثا فلانه جعل من شرايطها ان يكون
الموصى به مقدار الثلث لا زايدا عليه وهو ليس بسديد على اطلاقه فان الموصى اذا ترك ورثة فانما لا
تصح وصيته بما زاد على الثلث ان لم يجز الورثة وان اجازوه صحت وصيته به واما اذا لم يترك
وارثا فتصح وصيته بما زاد على الثلث حتى بجميع ماله عندنا كما تقرر في موضعه فلا بد من
التقييد مرتين مرة بان يكون له وارث واخرى بان لا يجيزه الوارث والله اعلم بالصواب واما
ركنها فقوله اوصيت بكذا او اما صفتها فقد ذكرها المؤلف واما حكمها فالموصى له يملك المال
بالقبض واما سبب شرعيتها فقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين **قال** رحمه الله
وهي مستحبة يعني الوصية مستحبة اقول الحكم بالاستحباب على الوصية مطلقا لا يناسب ما سيأتي
من التفصيل في الكتاب من ان الوصية بالثلث للاجنبي جايزة بدون الثلث مستحبة ان كانت
الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم وان كانوا فقراء لا يستغنون بما يرثون فترك الوصية اولى
وانها لا تجوز للوارث والقاتل فكان الظاهر ان يقال الوصية غير واجبة بل هي مستحبة او
جايزة اللهم الا ان يوجه قوله وهي مستحبة بان المراد به ان غاية امرها الاستحباب دون الوجوب
لا انها مستحبة على الاطلاق فكانه قال انها لا تصل الى مرتبة الوجوب بل قصارى امرها
الاستحباب لكن يرد عليه النقض بالوصية لحقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة والصوم والحج
التي فرط فيها والظاهر انها واجبة كما صرح به الامام الزيلعي في التبيين قال في العناية
اخذا من النهاية فقوله غير واجبة رد لقول من يقول ان الوصية للوالدين والاقربين اذا
كانوا ممن لا يرثون فرض ولقول من يقول الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة ويسار لقوله
تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا
فرض ولما لم يفهم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة قال الشارح هذا اذا لم يكن عليه حق
مستحق لله وان كان عليه مستحق لله كالزكاة والصوم او الحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة
والقياس يأبى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه
بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازه لحاجة الناس اليها لان الانسان
مغرور باملـه مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير
بماله لو تحقق ما كان مخافه يحصل مقصوده وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي
في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة
وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة
في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث
من غير اجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن ابي وقاص انه قال
جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من
الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي فاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول
الله قال لا قال قلت فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير
لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال
اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك

الثروة [illegible]

تقصيره

تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التأذي
بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال الحيف في الوصية من اكبر الكباير
وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة وقوله مستحبة الى اخره الافضل لمن كان له
قليل المال ان لا يوصي بشيء والافضل لمن كان له مال كثير ان يوصي بما لا معصية فيه وقد
الاغنياء عند الامام اذا ترك لكل واحد من الورثة اربعة الاف دون الوصية وعن الامام
الفضل عشرة الاف وفي الموصى الذي اراد ان يوصي ينبغي ان يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه
شيء من الواجبات بدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران وفي الفتاوى عامل السلطان اوصى
بان يعطي للفقراء كذا كذا من ماله قال ابو القاسم ان علم بانه مال غيره لا يحل اخذه وان علم
انه مختلط بمال غيره جاز اخذه وان لم يعلم لا يجوز حتى يتبين انه ماله قال الفقيه ابو الليث
الجواز قول ابي حنيفة لانه ملكه بالخلط وعلى قولهما لا يجوز وفي الخانية اذا اوصى ان ينفق
على فرس فلان جاز وهي وصية لصاحب الفرس **قال** رحمه الله ولا تصح بما زاد على الثلث
فهذه العبارة اولى من عبارة الهداية حيث قال ولا تجوز لانه يلزم من عدم الصحة
عدم الجواز ولا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة والمراد بعدم الصحة عدم النفاذ
حتى لا ينفذ بل يتوقف على الاجازة كما سيأتي ان شاء الله تعالى قال بعض المتأخرين يعني
لا تجوز بما زاد على الثلث حتى لا تجوز في حق الفاضل على الثلث بل في حق الثلث
فقط لا انه لا تجوز هذه الوصية اصلا فان قلت كيف جاز استعمال اللفظ في بعض مدلوله
دون بعض وباي وجه امكن ذلك قلت بجعله في حكم وصايا متعددة بان يجعل قوله
اوصيت لفلان بثلثي مالي في قوة اوصيت له بثلثه دون الزايد والوصية تارة تكون منجزة
وتارة تكون معلقة بشرط فيجب ان يعلم بان تعلق الوصية بالشرط جايز وفي نوادر
ابن رستم عن ابي يوسف في الاملاء اذا اوصى بثلثه لرجل على ان يحج عنه فهذا جايز
ان قبل ذلك الموصى له ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال في وصيته ينفق على فلان
كذا والموصى له غايب ان مات الموصى وهو غايب فهو بمنزلة رد الوصية ولا شيء له
وكذلك ان قدم فلم يقبل وان قدم وقبل فله ما مضى قال ابو يوسف رحمه الله
رجل اوصى بثلث ماله لرجل وقال ان ابى فهو لفلان فمات الموصى له الاول ولم يأب
فالثلث للاول ولو ابى كان للاخر ولو قال ثلثي وصية لفلان ان شاء وان ابى فهو
لفلان فان لم يشأ ذلك فلفلان فهو مثل الاول ولو قال ثلثي وصية لفلان ان شاء
وان ابى فهو لفلان فمات الموصى له قبل ان يتكلم بشيء فالثلث مردود على الورثة
ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بوصية وقال ان لم يقبل فلان ما
اوصيت له به او قال ان رد فلان ما اوصيت به فهو لفلان فاذا الموصى له الاول حيا
او كان حيا فمات قبل الموصى ولم يعلم بالوصية فالوصي للثاني كلهما ان اسلمت جاريتي
هذه فاعتقوها فباعوها قبل ان تسلم ثم اسلمت بعد مضي البيع صح • ولا تترك قال
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا قال اوصيت ان يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو
لفلان فقال فلان لا اقبل الوصية قال يخدم الورثة سنة ثم الموصى له ولا تبطل
وصيته للثاني باباء الاول الخدمة قال اعطوه فلانا بعد السنة وكذلك ان
قدم فلان بعد السنة فان مات فلان خدم تمام السنة للورثة ثم يدفع الى الوصي

لم بعد تمام السنة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه قال ارضي التي في موضع كذا وغلاتي
فلان لام ولدي فيصير ميراثا منها ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اوصى
ان ينفق على ام ولده ما اقامت على ولدها وقال ان تزوجت فلا شيء لها فتزوجت وطلقها
زوجها ورجعت الى ولدها لم يرد عليها ما كان اوصى به لها وقد بطل ذلك وكذلك
اذ خرجت من بلادها الى بلاد اخرى ولو خرجت من دارها او جاءتها بنت يعرفانها
قد تركتهم ولم تنفق عليهم فلا هذه الدار لك على ان تحج في سبيل الله وقال هذه
الدابة لك على ان تغزو عليها في سبيل الله فالدار له وله ان يصنع بها ما شا
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى رجل اوصى بثلث ماله لرجل وشرط عليه ان يقضي دينه
معناه شرط الموصي على الموصى له ان يقضي دين الموصي وهذا على وجوه ان كان الدين
مجهولا او كان معلوما الا ان الثلث مجهول فالوصية باطلة وان كان الدين معلوما
والثلث معلوم فان لم يكن في الثلث ذهب ولا فضة فهو جائز ويجب له الثلث
بالدين اذا قبل كما يجب في البيع وان كان في الثلث دراهم ان كان اكثر من الدين فان
هذا لا يجوز من قبل انه هذا بيع دراهم بدراهم وفضل عرض وعرض سوى ذلك وان
كانت الدراهم التي في الثلث اقل من الدين جاز فان قبض الثلث ساعة يموت او قبض
الدراهم التي في الثلث ساعة افترقا ذلك في الدراهم ما يخصه وجاز في العروض
اوصى بالف درهم على ان يقضي عنه فلان خمسمائة لا يجوز ولو قال على ان يقضي فلانا
منها خمسمائة جاز المعلى في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال اذا امت
وهذان العبدان في ملكي فهما وصية لفلان فمات احد العبدين ثم مات الموصي
والثاني في ملكه فالوصية باطلة ولو قال ان مت وفلان وفلان حيان فهذا العبد
وصية لهما فمات احدهما قبل موت الموصي فان الثاني منهما يعطى نصف العبد قال
واذا اوصى رجل لامته ان تعتق على ان تتزوج ثم مات الموصي فقالت الامة لا اتزوج
فانها تعتق ويجب ان يعلم بان الموصي متى علق عتق مملوكه بشيء بعد موته فانه لا يخلوا
من وجهين ان يعلقه على فعل غير موقت بان قال هي حرة ان ثبتت في الاسلام بعد
موتي او اوصى ان يعتقوها بعد موته على ان لا تتزوج او قال هي حرة بعد موتي ان
لا تتزوج او علق عتقه على فعل موقت بان قال ان مكثت مع ولدي شهرا فهي حرة او قال
اعتقوه ان لم تتزوج شهرا او ان علق عتقه بالثبات في فعل غير موقت حال حياته
بان قال لمملوكه حال حياته ان ثبت مع ولدي وفي هذه الدار شهرا فانت حرة فثبتت
ساعة عتقت وكذا اذا علق عتقه بالثبات في فعل غير موقت بان اوصى ان يعتقوا
على ان لا تتزوج او قال ان لم تتزوج اذا قالت بعد موت المولى لا اتزوج فانها تعتق
اذا كانت تخرج من ثلث ماله هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعض النسخ اذا لم تتزوج يوما
او اقل او اكثر فان الوصية لها صحيحة فان تزوجت بعد ذلك صح نكاحها ولا يبطل
عتقها ووصيتها ولا يلزمها السعاية في شيء للورثة وهذا قول علمائنا الثلاثة قال
اوصى لام ولده بالف درهم على ان تتزوج او قال ان لم تتزوج ان قالت لا اتزوج بعد
موت الموصي فانه يعطى لها وصيتها فان تزوجت بعد ذلك لا يسترد الالف منها ولو قال
ما لم تتزوج شهرا فهو على ما قال لا تستحق وصيتها ما لم تترك التزوج شهرا او اذا تزوج

قبل مضي الشهر تبطل وصيتها اوصى لها بالف درهم على ان تثبت مع ولدها فمكثت مع ولدها
ساعة استحقت الوصية قال واذا اوصى لرجل بخادمه على ان يقيم مع ابنته ومع ابنه
حتى يستغنيا ثم هي حرة فهذا على وجهين اما ان كانا كبيرين او كانا صغيرين فان
كانا كبيرين فانها تخدم الابنة حتى تتزوج وتخدم الابن حتى يتأهل او يجد ما يشتري
به خادما يخدمه فيستغني عن خدمتها وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يبلغا وان
مات احدهما او ماتا جميعا قبل ان يستغنيا فان الجارية لا تعتق وتبطل الوصية
قال اذا اوصى لها بالعتق على ان تتزوج فلانا بعينه فقالت افعل تعتق من ثلثه
وبعد هذا اذا ابت ان تزوج نفسها من فلان وفلان اجنبي لا شيء عليها قال ولو
اوصى بعتق عبد له على انه لا يفارق ورثته ابدا وعليه دين يحيط به بطلت وصيته
وبيع في الدين ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يدخل في الوصية بطريق التبع وما لا يدخل
قال محمد رضي الله عنه الولد والكسب اذا ولدا قبل موت الموصي فانهما لا يدخلان تحت
الوصية سوا كانا يخرجان من الثلث او لا يخرجان فاما اذا احدث الولد والكسب بعد
موت الموصي ان حدث ثانيا من القسمة والتسليم لا يدخلان تحت الوصية ولا يسلمان للموصى
له بحكم الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث والثلثان فاما اذا احدث الولد والكسب
قبل قبول الموصى له قبل القسمة والتسليم هل يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من
الثلث او لا يجعل موصى به حتى يكون للموصى له من غير اعتبار الثلث لم يذكر محمد رحمه
الله تعالى هذا في شيء من الكتب نصا وقد اختلف فيه المشايخ المتأخرون ذكر القدوري
رحمه الله انه لا يصير موصى به حتى لا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال
كما لو حدث بعد القسمة والتسليم ومشايخنا قالوا بانه يصير موصى به حتى يعتبر
خروجه من الثلث كما لو وجد قبل القبول وفي نوادر ابرهيم عن محمد رحمه الله تعالى
فيمن اوصى لرجل بحايط فهو بارضه كله وصية ولو اوصى بنخلة فهو في النخلة دون
الارض قال انما سمي نخلة وهي مقطوعة وهذا في عرفهم وفي عرفنا تسمى نخلة وهي قايمة
ايضا فعلى هذا يدخل ارضها وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اوصى لرجل بنخل
كثيرا او بنخلة واحدة او وهب او تصدق او باع فله ما على ظهر الارض ولو اوصى له
بكرم او بستان او رحبة فله ذلك باصله ولا يشبه هذا النخلة وذكر المعلى عن ابي يوسف
رحمه الله اذا اوصى بنخلة لانسان ولآخر بثمرها فالوصية جائزة والنخل للموصى له بالنخل
باصله وارضه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اوصى بزق زيت
فهو على الزق دون الزيت ولو قال بزق الزيت فهو على الزق وحده ولو بسفينة الطعام
فهو على السفينة وكذلك على هذه الوجوه في رواية الماء وقوصرة التمر لو اوصى لاحد
بميزان فهو على العمود والكفتين والخيوط ولا يدخل فيه السنجات والغلاف وهذا
اذا كان بغير عينه دخل فيه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا اوصى لرجل بالميزان
فله الكفتان والعمود ولا يكون له السنجات واما القبان فهو له برمانته وكفته وذكر
الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب الاختلاف عن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا اوصى
لرجل بسيف فله النصل دون الجفن وهو قول ابي حنيفة وعنه ان له السيف مع جفنه
ورواية ابن سماعة موافقة لرواية الاصل ولو اوصى بمصحف وله غلاف فله المصحف

دون الغلاف في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي البقالي اذا اوصى له بقبة تركية فهي
له بالالة فلو اوصى بمجلة فله الكسوة دون العيدان وعنه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله
تعالى اوصى لرجل بسرج فكل شي علق به وحرز فيه فهو له ولا يكون له غيره وذكر الحسن
في كتاب الاختلاف عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الوصية بالسرج ان له الدرفتين
والركابين والمرة ولا يكون له اللبد والرفادة والقنعة وذكر ابن هشام عن محمد رحمه الله
في رجل مات فاعتق عبده قال له كسوته ومنطقته وان قال متاعه يدخل فيه سيفه
ومنطقته قال محمد رحمه الله تعالى في وصية عبد الله بن المبارك لغلامه وفي نوادر
بن عن ابي يوسف اوصى لرجل بشاة من غنمه ولم يقل من غنمي هذه فاعطى الورثة الموصى
له شاة قد ولدت بعد موت الموصي قال لا يتبعها ولدها ولو قال اوصيت لفلان بشاة من
من غنمي هذه فاعطوه شاة قد ولدت بعد موت الموصي ولدا قال يتبعها ولدها ولو
استهلك الوارث الولد قبل ان يعطي الشاة فلا ضمان عليه وكذلك لو اوصى له بنخلة
باصلها ولم يقل من نخل هذه فهي مثل الشاة التي اوصى بها ويعطونه اي نخلة شاؤا ودون
ثمرتها التي اثمرتها في حياة الموصي او بعد وفاته وان كانوا استهلكوا ذلك فلا ضمان
عليهم ومما يتصل بهذا الفصل ما اذا اوصى ان تعتق جاريته هذه بعد موته ومات
فقبل ان تعتق ولدت ولدا فهي مع ولدها يخرجان من الثلث عتقت الجارية ولم
يعتق الولد وكذا لو اوصى بان تكاتب هذه الجارية بعد موته او اوصى ان تباع من
نفسها او تعتق على مال فولدت ولدا بعد موت الموصي لا تنفذ الوصية في الولد ولو
اوصى ان يتصدق بجاريته هذه على المساكين او على فلان او توهب من فلان فولدت
ولدا بعد موته فتنفذ الوصية في الولد كما تنفذ في الجارية ولو اوصى بان تباع جاريته
هذه من فلان بالف درهم فولدت ولدا بعد موت الموصي بيعت هي ولا يباع ولدها
ولو اوصى بان تباع جاريته هذه ويتصدق بثمنها على المساكين او على فلان فولدت
الجارية بعد موته ولدا فانه تنفذ الوصية في الولد ولو اوصى بان تباع جاريته هذه
من فلان بالف درهم فجا عبد وقتلها فدفع بها او قطع يدها فدفع بيدها او وطيها
واطي بشبهة حتى غرم العقر فانه لا يباع العبد المدفوع ولا الارش ولا العقر فبعد ذلك
ينظر ان كانت قد قتلت بطلت الوصية لفقدان محلها وان كانت قد قطعت يدها او
بيعت من الموصى له بنصف الثمن ان شا ولو وطيت وهي ثيب لم ينقصها الوطي لا يحط
شي من الثمن وكذلك اذا تلفت عينها او يدها بافة سماوية بيعت بجميع الثمن المشترى
الا اذا صارت اليه اصلا لا نقصا ولحقه من الثمن ولو اوصى بان تباع جاريته هذه
من فلان بالف درهم ويتصدق بثمنها على المساكين فابى فلان البيع بطلت الوصيتان
جميعا وكذلك لو قتلت الجارية بعد موت الموصي وغرم القاتل قيمتها بطلت الوصيتان
وكذلك اذا اوصى ان تكاتب جاريته ويتصدق ببدل الكتابة او تباع من نفسها
ويتصدق بثمنها على المساكين فولدت بعد موته ولدا بيعت هي وحدها ولم يبع
معها ولدها واما بيان الالفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية روى ابن سماعة
في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل اشهدوا اني اوصيت لفلان بالف
درهم واوصيت ان لفلان في مالي الف درهم فالالف الاولى وصية والاخرى اقرار والعرف

اوصيت لما دخلت على ان المعتبر فيه تستعمل بمعنى ذكرت فلهذا كان اقرارا بخلاف الاولى
فانها على بابها وفي الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان واني احب ذلك يكون
وصية ولو قال سدس في داري لفلان واني اجيز ذلك يكون وصية ولو قال لفلان
سدس في داري فانه يكون اقرارا وعلى هذا اذا قال الرجل لفلان درهم من مالي
يكون وصية استحسانا وان كان في ذكر وصية اذا قال في مالي كان اقرارا واذا قال
عبدي هذا لفلان داري هذه لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكر وصية ولا بعد
موتي كانت هبة قياسا واستحسانا وان قبضها في حال حياته صح وان لم يقبضها حتى مات
فهو باطل وان ذكرها في خلال الوصية ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح
وصايا الاصل القياس ان يكون هذا وصية وفي الاستحسان لا يكون وصية واذا قال
اوصيت ان يوهب لفلان سدس داري بعد موتي كان ذلك وصية عملا بقوله بعد موتي
فالهبة بعد الموت هي الوصية فتصح مع الشيوع ولا يشترط قبضه في حياة الموصي ولو
قال ثلثي مالي لفلان او قال سدس مالي لفلان ثم مات قبل ان يقبض فالقياس ان يكون
هذا باطلا وفي الاستحسان يكون وصية جائزة وتاويله اذا قال ذلك في خلال الوصايا
يكون وصية ظاهرة فصار كانه قال ثلث مالي وصية لفلان ولو قال هكذا فانه جائز
وان كان قبل القبض وكذلك اذا قال بعد موتي لانه لما قال بعد موتي فانه نص على
الوصية بخلاف ما اذا قال في صحته ثلث مالي لفلان لانه لم يصرح بالوصية ولا ذكره
في خلال الوصايا ولا اضافه الى ما بعد الموت وكان ذلك في حال الصحة يكون وصية
والحاصل لا فرق بين حالة الصحة وحالة المرض وروى محمد عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة
في رجل قال في مرضه او في صحته ان حدث بي حادث فلفلان كذا فهذا وصية وكذلك
لو قال لفلان الف درهم من ثلثي فهذا وصية وان لم يذكر فيها الموت ولو قال لفلان الف
درهم من مالي او قال من نصف مالي او قال من ربع مالي فهو باطل وفي الخانية قال ذلك
في صحته او مرضه الا ان يكون عند ذكر الوصية وفي فتاوى الليث مريض قال اخرجوا الف
درهم من مالي او قال اخرجوا الف درهم ولم يزد على هذا ثم مات فان قال ذلك في ذكر
الوصية جاز وفي الخانية ويصرف الى الفقراء رجل حضرته الوفاة فقال له رجل
الا توصي فقال قد اوصيت بثلث مالي ولم يزد عليه حتى مات يدفع كل الثلث للفقرا
وفي الخانية مريض قال له الا توصي فقال قد اوصيت بان يخرج من ثلث مالي الف درهم
فيتصدق بالف على المساكين ولم يزد حتى مات فاذا ثلث ماله الفان قال الشيخ الامام
ابو القاسم يتصدق بالالف ولو قال المريض اوصيت ان يخرج ثلث مالي ولم يزد عليه
قال يتصدق بجميع الثلث على الفقرا وفي المنتقى اذا قال ان مت من مرضي هذا فامتي هذه
حرة وما كان في يدها فهو عليها صدقة قال ارى ذلك جائزا على وجه الصدقة وما
كان في يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا كان في يدها يوم مات ولو قال ان مت
من مرضي هذا فغلماني احرار ويعطى فلان من مالي كذا وكذا وبرئ غيني ثم برأ من مرضه
ثم مرض ثانيا وقال للشهود الذين اشهدهم على الوصية الاولى ولغيرهم اشهدوا اني
على الوصية الاولى قال محمد رحمه الله اما في القياس هذا باطل لانه قد بطلت
وصيته الاولى حين صح من مرضه ذلك لكنا نستحسن فنجيز ذلك منه ويعتقون

في الثلث وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال اوصيت لعبد ابنه بماية درهم وللمساكين
بماية درهم ثم قال ان مت من مرضي هذا فعليها في اخراجهم وان برئت من مرضي ثانيا ولو قال له
ان لم ابرا من مرضي وفي فتاوى الفضل او قال بالفارسية اكر ازين بيماري
برنخيزم او بميرم ازين بيماري ثم برخيزد اذا برا انتقض وصيته وفي الظهيرية ومجموع
النوازل رجل قال لاخر في وصيته بالفارسية فما راى دار دي بدان مرا بعين
من فقد جعله وصيا في تركه وكذا لو قال معد هو وكار بامرهم وما يجري مجراه ولو قال
المريض عمر كان من وان ودبد من بحول بعد ان مات او قال ودبد ان من اصابع قال
قال يصير وصيا امراة اوصت باشيا وقال في ذلك حر سازند من اما وكان بعضها عندا
قال من هل تصح هذه الوصية وماذا يعطى قال هذه وصية لمن ليس هو من جملة
اربابها والتقدير في هذا ذلك لما يخاطبه بذلك يعطى ما لهما او بادها وقد يبطل
اسم التذكرة الخانية مريض اوصى بوصايا ثم برا من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض
فوصاياه ثابتة ان لم يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان لم ابرا من مرضي هذا فقد
اوصيت بكذا او قال بالفارسية اكر ازين بيماري بميرم فتبيند اذا برا بطلت وصيته
ولو قال ابرات غرمائي ولم يسمهم ولم ينوا احدا منهم بعينه قال ابو القاسم
ابن مقاتل عن اصحابنا انهم لا يبرؤن رجل له دين على رجل فقال للمديون اذا مت
فانت بري من ذلك الدين قال ابو القاسم يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب وفي
النوازل سيل عن رجل كان له على رجل دين فقال له الطالب اذا امت فانت بري من ذلك
الدين قال يجوز وتكون وصية من الطالب للمطلوب اذا مات واذا قال ان مت فانت بري
من ذلك الدين قال لا يبرا وهو مخاطرة وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت بري مما
عليك وفي المنتقى اذا قال الرجل ضعوا ثلثي حيث امر الله تعالى يرد الى الورثة وفي
الفتاوى الخلاصة ولو قال ثلث مالي حيث ما يرى الناس او حيث ما يرى المسلمون
وقيل في عرفنا ليست بوصية وفي العيون اذا قال الى كل ما يجوز في ان يوصى به
فاعطوه فهذا على الثلث ولو قال انظروا ما يجوز في ان يوصى به فاعطوه فالامر للورثة
لانه يجوز ان يوصى بدرهم وباكثر وقوله ما يجوز في كذا ذكرهما ههنا ومراده اذا كانت الورثة
كبارا كلهم اما اذا كان فيهم صغير او من في معناه تعين ان يجعل في حقه كان الموصى
اوصى بدرهم لا غير لانه هو المتيقن وسيل ابو نصر عمن قال ادفعوا هذه الدراهم
او هذه الثياب الى فلان ولم يقل هي له قال ان هذا باطل لان هذا ليس بوصية وسيل
ابو نصر الدبوسي عمن قال في وصيته ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال ان كان ماله
نقدا يعني دراهم او دنانير وما اشبه ذلك فهذا القول منه باطل وصار كقوله
هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا ونحوه صار وقفا على الفقراء وفي الظهيرية
وقد قيل الفتوى على انه لا يجوز ما لم يبين جهة الوقف ولو اوصى رجل ان ما وجد
مكتوبا من وصية والدي ولم اكن نفذتها تنفذوها او اقر بذلك على نفسه اقرارا في
مرضه قالوا هذه وصية ان صدقته الورثة بتصديقهم وان كذبوه كان من الثلث
بخلاف الدين وفي الخانية بخلاف الدين الذي لا طالب له الا الله تعالى وكان حكمه حكم
الزكاة والكفارات وسيل محمد بن مقاتل عمن اوصى ان يعطى للناس الف درهم قال الوصية

باطلة

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال في النهاية انما اخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية
لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم وفي
وقوله جيرانه كان حق الكلام ان يقدم ذكر الوصية للاقارب نظرا الى ما في الترجمة ويجوز
ان يقال الواو لا تدل على الترتيب او يقال قدم ذكر الجيران للاهتمام به **قال** رحمه
الله جيرانه ملاصقوه يعني لو اوصى لجيرانه يصرف ذلك للملاصقين لجداره وهو
وهذا عند ابي حنيفة وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا
حمل قوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بسقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق
بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع صرف اليه الا ترى انه يدخل فيه جار المحلة وجار
الارض وجار القرية فوجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو
قولهما جار الرجل هو من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا
وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل
من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران برهم والاحسان اليهم واستحسانه ينتظم
الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط
عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الى اربعين دارا من كل جانب لقوله
عليه الصلاة والسلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف
عند اهل النقل فلا يصح الاحتجاج به ويستوي فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى
والمسلم والذمي لان الاسم يتناولهم ولا يدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق
هذا يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف
المكاتب لان استحقاق ما في يده للاختصاص به يثبت له ولا يملكه المولى الا بالتمليك
منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر
وام الولد فالارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل
لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة وفي المنتقى ولو
اوصى بثلث ماله لجيرانه فان كانوا يحصون قسم على اغنيائهم وفقرائهم وكذلك
لو قال لاهل محلة كذا او لاهل مسجد كذا لانه ليس في اللفظ ما يدل على التخصيص
قال محمد رحمه الله رجل اوصى بماية درهم لرجل من جيرانه ثم اوصى لجيرانه بماية
ينظر فيما اوصى لهم هذا وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل في الاكثر لان الماية
اذا كانت اكثر فانه يستحقها باسم الجيرة وقد اثره الموصي بتعيين الماية فلا يستحق
شيا اخر فاذا كان نصيبه مع الجيران اكثر يكون رجوعا عما سمى له وشركا لهم مع الجيران
كلهم ولو اوصى بثلث ماله لجار ذي مكة فالوصية جائزة فان كانوا لا يحصون صرف
الى اهل الحاجة منهم فان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم واختلفوا في تفسير الاحصا
والتقدير على قول ابي يوسف لا يحصون الا بكتاب وحساب فانهم لا يحصون وقال محمد ان
كانوا اكثر من الماية لا يحصون وان كانوا اقل يحصون وقيل الامر موكول الى راي القاضي
وهو الاحوط وقال ابو يوسف لو اوصى لكهول اهل بيته فهو لابنا الثلاثين الى الاربعين

والشاب اذا احتلم الى ثلاثين والشيخ من كان شيبه اكثر فهو شيخ وان كان السواد اكثر
فهو ليس بشيخ وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان الكهل من له اربعون سنة الى خمسين
وذكر في موضع اخر اذا بلغ ثلاثا وثلاثين صار كهلا وقال في موضع اخر اذا بلغ الثلاثين
وخالطه الشيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو شاب وفي بعض الروايات الاعتبار
بالسن لانه امكن مراعاة في حق الكل على نهج واحد وفي بعضها اعتبر من حيث الامارة
والعلامة فان الانسان يتعارفون ذلك واطلق الاسم عند وجود العلامة وهو الشمط
والشيب قال رحمه الله واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه عليه الصلاة
والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد الله وفي الصحاح
الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق
من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات
العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس خلاف ذلك
فانه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا حرمت عليكم امهاتكم الى قوله
وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله وان تجمعوا بين
الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قال الازهري وهذا هو الصحيح لا ارتياب فيه
هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه
وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحة
او معتدة من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث لان الطلاق
الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي
رحم محرم من نسائه الذي يموت هو ومن نساوه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة
وامها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله واختانه زوج كل ذي رحم محرم
منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكل ذي رحم محرم من ازواجهن
لانهن يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج المحارم
ويستوي فيه الحر والعبد قال اذا اوصى بثلث ماله لاختانه او لاختان فلان فاعلم ان
الاختان ازواج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هولاء من ذكر وانثى فهما اختان كذا ذكر محمد في الكتاب
قال مشايخنا وهذا بناء على عرف الكوفة اما في سائر البلدان اسم الختن يطلق على
زوج البنت وزوج كل ذي رحم محرم منه ولا يطلق على ذي رحم محرم منه من ازواج هولاء
والعبرة للعرف وفي الكافي ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد واللفظ
يشمل الكل قال ولا يكون الاختان من قبل ابا الموصي يريد به ان امراة الموصي اذا كانت
لها بنت من زوج اخر ولبنتها زوج فزوج ابنتها لا يكون ختنا للموصي فلو اوصى لاصهاره
من نساء الموصي فهي صهره هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب وتقدم غيره والاخذ
بما ذكر محمد اولى لانه موافق للعرف وانما يدخل تحت الوصية من كان صهرا للموصي يوم
موته لما ذكرنا ان المعتبر حالة الموت وذلك انما يكون اذا كانت المراة التي بينت لها موج
الصهر منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي اما اذا كانت بائنة بثلاث

تطليقات او بتطليقة بائنة فلا وكذلك في مسالة الاختان انما يدخل تحت الوصية
من كان ختنا للموصي عند موته وذلك انما يكون لقيام النكاح بين محارمه وازواجهن
عند موت الموصي ويستوي ان تكون المراة امة او حرة على دينه او غير دينه كما في المنتقى
اذا قال اوصيت لزوجة ابني بكذا فهذا على زوجها يوم موت الموصي ولو قال لازواج
ابنتي ولابنته ازواج قد طلقوا وزوج حال الموت لم يطلقها فالوصية للكل ولو اوصى
لامراة ابنه فهذا على امراة ابنه يوم الموصي وانما يدخل تحت الوصية امراة واحدة
حتى لو كان لابنه امراة يوم الوصية وتزوج بامراة اخرى ثم مات الموصي فالخيار الى الورثة
يعطون ايتهما شاؤا او يجبرون على ان يبينوا في احدهما قال رحمه الله واهله زوجته
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته
غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال
تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة
للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله والمطلق ينصرف الى
الحقيقة المستعملة قال رحمه الله واهل بيته وقال عليه الصلاة والسلام من
تاهل ببلدة فهو منها لان القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من
قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من
قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا من جنس اخر لان النسب
يعتبر من الاباء وفي المبسوط ولو اوصى بماله لقرابته فالقرابة من قبل الاب لان القرب
يثبت بالاتصال من الجانبين قال واذا اوصى لذوي قرابته او لذوي ارحامه فعند ابي حنيفة
هو لكل ذي رحم محرم منه اثنان فصاعدا الاقرب وعندهما يستحقه الواحد ويستوي
فيه المحرم وغير المحرم والبعيد والقريب وهو قول الشافعي لهما ان القرابة اسم عام
يعم الكل ويشملهم بدليل انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين دعا رسول
الله صلى الله عليه وسلم قبائل قريش وانذرهم فاكثر بني هاشم ليس بمحرم منه وبعيد
عنه في القرابة ولان اطلاق القريب في استعمال الكلام في الاباعد من الاقارب اكثر
من اطلاقه على الاقرب من الاقارب فانه يقال لمن بعد منه هذا قريب مني ولا يقال
لمن قرب منه كالعم هذا قريبي والقرابة اسم جنس فيتناول الواحد فصاعدا كاسم الرجل
وابو حنيفة اعتبر في استحقاق هذه الوصية اربع شرايط احدها ان يكون المستحق
اثنان فصاعدا اذا كان الوصية باسم الجمع وهو قوله قرابتي من القرب ومعنى الاجتماع
فيه وهو مقابلة الفرد بالفرد والجمع من وجه ملحق بالجمع من كل وجه في الميراث فكذا
في الوصية لانها اخت الميراث والثاني انه يعتبر الاقرب فالاقرب لانه علق استحقاق
المال باسم القرابة وفي الميراث يقدم الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب
فكذا في الوصية لانهما اخت الميراث والثاني انه يعتبر الاقرب فالاقرب لانه علق استحقا
المال باسم القرابة وفي الميراث يقدم الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب
فكذا في الوصية لانهما اخوان لقوله عليه الصلاة والسلام الوصية اخت الميراث والاخوية
تقتضي الاستواء والمشاركة في اصل الاستحقاق والثالث ان يكون ذا رحم محرم من الموصي

حتى ان اولاد العم لا تستحقه بهذه الوصية لان المقصود من الوصية صلة القرابة فيختص
بما يستحق الصلة بالقرابة وهو القرابة المحرمة للنكاح الموجبة للصلة لانه يتعلق
بها صلة استحقاق النفقة والعتق عند دخوله في ملكه والرابع ان لا يكون ممن يرث هو
من الموصي لان قصد الموصي صحة الوصية ولا تصح الوصية للوارث ويستوي فيه الرجال والنساء
لان اسم القرابة يتناولهما بصفة واحدة وليس في لفظ الموصي ما يدل على تفضيل الذكر
على الانثى ولا يدخل فيه الوالدان والولد لانهما لا يطلق عليهما اسم القرابة هو
لقوله تعالى للوالدين والاقربين فقد عطف الاقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف
عليه ولان الجزئية والبعضية بينهما ثابتة واسم القرابة لا يطلق مع وجود الجزئية
والبعضية في عرف الاستعمال والجد والجدة وولد الولد من ذكر وانثى يدخلون في
هذه الوصية لانهم ينسبون اليه بواسطة القريب وروى الحسن عن ابي حنيفة ان هو
الجد لا يدخل بمنزلة الاب لان اسم الوالدين يتناوله فلا يتناوله اسم القريب عند ابي حنيفة
فلو كان واحدا استحق نصف الوصية لان ما زاد على الواحد ليس له نهاية معلومة
فلا يعتبر للمزاحم اكثر من الواحد كما في الميراث **قال** رحمه الله وجنسه اهل بيت
ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كانه هو بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة
الاب والام لان الكل يسمون قرابته فلا يختص بشيء منهم وكذا اهل نسبه واهل نسبه فحكمه
حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه
وقال في الكافي لو كان الاب لا الكبير حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف
اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه
لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها وقرابتها **قال** رحمه الله وان اوصى لاقاربه
او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ان
ادرك الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل اولاد ابي
طالب رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لاقرباء النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل
فيه اولاد ابي طالب وعلى هذا اذا وقعت الوصية على قول من شرط الاسلام ويدخلون على
قول من شرط ادراك الاسلام ومن شرط اسلامه صرفها الى اولاد علي لا الى غيره ولا يدخل
اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول ولان لفظة
القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول
مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب
فالاقرب فكذا في اختها لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية
تلافي ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر
بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلا منهما قيده بما ذكره والامام الشافعي رحمه
الله قيده بالاب الادنى ولا يدخل قرابة الاولاد عندنا لانهم لا يسمون اقرباء عادة ومن
سمى والده قريبا يكون منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من تقرب الى غيره بواسطة غيره
وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية

للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كان منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد
والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل انما
ذكرا ان المراد يصرف الى اقصى اب له في الاسلام كثرة واما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن
احصاؤهم فيصرف الوصية الى اولاد ابيه وجداه وجد ابيه وجد امه وجدته وجدة امه
ولا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر
والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي
الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخته قال الراجي عفو ربه هذا ظاهر في الاقارب
واما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب ونسبه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا
قال في الاصل ولو ترك الموصي ولدا يحوز ميراثه وترك عمين وخالين فالوصية عند ابي حنيفة
للعمين وانما شرط قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين وهذا عند ابي يوسف ومحمد
الوصية بين العمين والخالين ارباعا لاستوائهم في تناول اسم القريب ولو كان له عم وخالين
فللعم النصف والباقي للخالين عند ابي حنيفة وفي الكافي اذا اوصى لاقاربه وله عمان هو
وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهم ارباعا وكذا في قوله لارحامه
ولذوي ارحامه ولانسابه ولذوي انسابه ولو قال لذوي قرابته او لذوي نسبته او لقرابته هو
فالجواب ما ذكرنا الا ان هنا لا يعتبر الجمع عند ابي حنيفة فانه يدخل تحت الوصية الاقرب هو
فالاقرب والواحد فصاعدا بلا خلاف وفي الكافي ولو اوصى لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع
لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده قال ويعتبر في هذه المسائل قرابة
الوصلة وقت موت الموصي لا وقت الايصاء قال في الاصل وان لم يكن للموصي ذو رحم في هذه
المسائل فالوصية باطلة عند ابي حنيفة وفي النوازل وفي الظهيرية الوصية للقرابة
اذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها قال بعضهم انها باطلة وقال محمد بن سلمة
انها جائزة وعليه الفتوى لانها قربة لكونها صلة ولو اوصى بثلث ماله لاهل بيته دخل
الوصية كل من يتصل به من قبل ابائه الى اقصى اب في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر
والانثى والمحرم والقريب والبعيد ونسب الانسان من قبل ابيه وكل من يتصل به من قبل
ابائه الى اقصى اب في الاسلام فهو من اهل بيت نسبته فيدخل تحت الوصية ولا يدخل تحت هو
الوصية اولاد البنات قال الا اذا كان ازواجهن من بني اعمام الموصي وعشيرته ولا يدخل
فيه اولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي واذا اوصى لجنسه فهذا وما لو اوصى لاهل
بيته سواء لان الانسان من جنس قوم ابيه الا ترى ان ابراهيم ولد رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان قرشيا وكذلك اولاد الخلفاء يصلحون للخلافة وان كان اكثرهم من الاماء واعتبر
من جنس قوم ابائهم فصار قوله جنسه وقوله لاهل بيته سواء وكل من يتصل به الى اقصى اب
في الاسلام يدخل تحت الوصية ان اوصى لاله فهذا وما لو اوصى لاهل بيته سواء لانهم هو
يستعملون استعمالا واحدا يقال ال محمد واهل بيت محمد وال العباس واهل بيت عباس واذا اوصى
بثلث ماله لاهله او لاهل فلان فالوصية للزوجة خاصة دون من سواها قياسا
الا انا استحسنا وجعلنا الوصية لكل من يكون في عياله وتلزمه نفقتهم ويضمهم
بيته ولا يدخل تحت الوصية مماليكه فلو كان اهله في بلدتين او في بيتين دخلوا تحت
الوصية لعموم اللفظ **قال** رحمه الله فان كان له عمان وخالان فهي لعميه لانهما اقرب

كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فكذا هنا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهم لا يعتبرون الاقرب وقد تقدم قال
رحمه الله ولو عم وخالان كان له النصف ولهما النصف اي لو كان له عم وخالان كان
للعم نصف ما اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو
وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه
اقرب ويأخذان النصف بخلاف ما اذا اوصى لذوي قرابته حيث يكون جميع اعتبار الوصية
للعم ان هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار
الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في
الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة قال رحمه
الله ولو عمة وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا
حتى لو كان له اخوال وعمة لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال
النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها متقيدة بهذا فلا بد من مراعاته
وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال
لما عرف من مذهبهما وقدمنا بيانه قال رحمه الله ولولد فلان الذكر والانثى سواء
يعني لو اوصى لاولاد فلان فالذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ ما
يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال في العيني على الهداية قال الفقيه
ابو الليث ولو اوصى لولد فلان ولفلان ولد الصلب وله ولد ولد فالوصية كلها له وليس
لولد الولد شيء وقال شمس الائمة في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع
الوصية له وذكر الكرخي بخلاف ذلك فقال اذا اوصى بثلث ماله لولد فلان وله ولد الصلب
ذكرا او انثى كان الثلث لهم بعد ان يكون اثنين فصاعدا وان لم يكن لولده ولد شيء ولو كان
لصلبه واحدا وله ولد ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكرا كان او انثى وكان ما بقي
لولد ولده بالسوية الذكر والانثى وهذا كله على قول ابي حنيفة انتهى ولو اوصى لولد فلان
او لابن فلان فهذا على وجهين اما ان كان فلان ابا قبيلة يعني ابا جماعة كثيرة كتميم لبني تميم
واسد لبني اسد او كان فلان ابا خاص ليس بابا لجماعة كثيرة واعلم بان اولى الانساب في هذا الباب
الشعب بفتح الشين وسمي شعبا لتشعب القبائل منها ولهذا بدا الله تعالى بذكره فقال يا ايها
الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ثم القبيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة فمضر شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم
ابو جد النبي صلى الله عليه وسلم فخذ وعبد المطلب فصيلة واذا اوصى لبني قريش وقريش عمارة
فانه لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر وكنانة وتدخل اولاد قريش اولاد قصي وهاشم واولاده
والعباس واولاده واذا اوصى لبني قصي وهم بطن فانه لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر وكنانة
واولاد قريش ويدخل من دونهم واذا اوصى لبني هاشم الذي هو فخذ فانه لا يدخل تحت الوصية
من فوقهم ويدخل من دونهم من اولاد الفصيلة ولو اوصى لبني الفصيلة فانه يدخل تحت الوصية
اولاد العباس واولاد ابي طالب واولاد علي ولا يدخل من فوقهم قال الشيخ الزاهد احمد الطواويسي
مثال الفخذ مضر ومثال البطن بنو هاشم ومثال القبيلة قريش ومثال الشعب العرب وفي الذخيرة
واذا اوصى لولد علي وهم فخذ لا يدخل تحته من فوقهم وهم اولاد قريش لانهم فوقهم واذا عرفنا هذه

الجملة جئنا الى المسألة التي ذكرناها وهو ما اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان وفلان ابو القبيلة وله
اولاد ذكور واناث فانه ثلث ماله يكون بين الذكور والاناث من اولاده بالسوية اذا كانوا يحصون
والاجماع وان كن اناثا كلهن ولم يذكر هذا في الكتاب قالوا وينبغي ان يكون الثلث لهن وان كانوا
ذكورا كلهم يستحقون كله فاما اذا كان فلان ابا واحدا وله اولاد ذكور كلهم فان ثلث ماله لهم
وان كان اولاده اناثا كلهن لا شيء لهن وان كان فلان ابا خاصا واولاد فلان ذكورا واناثا ولو
اختلفوا فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف الوصية للذكور منهم دون الاناث وقال محمد بان الوصية
للذكور والاناث بينهم بالسوية اذا كانوا يحصون وقد روى يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة
مثل قول محمد رحمه الله حكى الكرخي انه كان يقول ما ذكر في هذه الرواية قول ابي حنيفة الاخر
وما يرويه يوسف بن خالد السمتي قوله الاول وكان يجعل لابي حنيفة قولا كان اولا واخرا في هذه
المسألة فيقول الاول قياس وقوله الاخر استحسان فان لم يكن لفلان اولاد صلبية وكان له اولاد
اولاد هل يدخلون تحت الوصية يدخلون كلهم وان كان له اولاد بنات فانهم لا يدخلون
تحت الوصية وان كانوا ذكورا كلهم او كانوا ذكورا واناثا لا غير وان كان اولاد البنات اناثا
كلهن فلا شك انه لا شيء لهن وفي الذخيرة سئل عن هذه المسألة فقال اولاد البنات لا يدخلون
تحت الوصية ثم انشد • بنونا بنو ابنائنا وبناتنا • بنوهن ابناء الرجال الاباعد • هذا اذا لم
اوصى لبني فلان فاما اذا اوصى لولد فلان ولفلان بنات لا غير دخلن تحت الوصية بخلاف ما لو
اوصى لبني فلان ولفلان بنات فانه لا شيء لهن فان كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم
عندهم جميعا ويكون ثلث ماله بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث قال فان كان
له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية ايضا ولا يدخل اولاد الاولاد تحت هذه الوصية كولد
فلان وولد فلان في الحقيقة من يولد لفلان والذي يولد منه ابنه وابنته لصلبه
فاما ولد ابنه او ابنته يولد من ابنه او ابنته ولم يتولد من فلان وكان حقيقة هذا الاسم لولده
الصلب فما دام لفلان ولد لصلبه لا يدخل ولد ابنه وهذا اذا كان فلان ابا خاصا فاما اذا كان
هو ابا فخذا فاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب وان لم يكن له ولد
الا ولدا واحدا كان الثلث له بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق
النصف واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد لصلبه يدخل تحت الوصية اولاد البنين
وهل يدخل فيه اولاد البنات فيه روايتان في دخول بني البنات اما بنات البنات لا يدخلون
في الوصية رواية واحدة ولو اوصى لرسول الله صلى الله عليه وسلم العلوية والشيعية والفقها
والعلماء واصحاب الحديث صحت الوصية وسئل الفقيه ابو جعفر عن رجل اوصى لاولاد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكر ان ابا نصر بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن والحسين ولا
يكون لغيرهما فاما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب الى
الحسن والحسين ولا يكون لغيرهما فاما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية ويدخل بهما
يدخل في هذه الوصية لانه كان رضي الله عنه زوج ابنته من ولد عمر رضي الله عنه واذا
اوصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه ابي جعفر انه لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم
ما ينبئ عن الفقراء وذوي الحاجة ولو اوصى لفقراء العلوية يجوز وفي هذا الوصية للفقهاء لا
يجوز ولو اوصى لفقرائهم يجوز وقد حكي عن بعض مشايخنا ان الوقف على معلمي الصبيان في الكتاب
يجوز لان عامتهم فقراء والفقر فيهم هو الغالب فصار حكم الغلبة الفقر كالمشروط قال الشيخ

الامام شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام يقول في هذا القياس اذا اوصى لطلبة علم
كورة كذا او لطلبة علم كذا يجوز ولو اعطى الوصي احدا من فقراء الطلبة او من فقراء العلوية
جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين منهم وان اوصى للشيعة ومحبيه
قال محمد اعلم بان كل مسلم شيعة ومحب لال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما ما وقع عليه
من انهم الذين يعرفون بالميل اليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فعند قيل الوصية
باطلة قياسا اذا كانوا لا يحصون وان اوصى لفقراء الفقهاء حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال
الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب قال
الفقيه ابو جعفر انه لم يكن في بلدنا احد يسمى فقيها غير ابي بكر الاعمش شيخنا وقد اهدى في
ابو بكر الغازي مالا لكثير الطلبة العلم حيث نادوه في مجلسه ايها الفقيه وان اوصى لاهل
العلم ببلدة كذا فانه يدخل فيه اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل من يتعلم الحكمة مثل
كلام الفلاسفة وغيره لانهم لا يسمون المتفلسفة لا طلبة علم وهل يدخلون فيه المتكلمون
فلا ذكر لهذه المسألة ايضا في الكتب وعن ابي القاسم ان كتب الكلام ليست كتب علم يعني في
العرف ولا يسبق الى الفهم فلا يدخل تحت كتب العلم فعلى قياس هذه المسألة لا يدخل في الوصية
المتكلمين وان اوصى بثلث ماله على فقراء طلبة العلم من اصحاب الحديث الذين يختلفون
الى مدرسة منسوبة في كورة كذا فالمتعلم للفقه اذا لم يكونوا من جملة اصحاب الحديث لا
يتناول شفعوي المذهب ويتناول من يقرأ الاحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك سواء كان
شفعوي المذهب او حنفي المذهب او غير ذلك ومن كان شفعوي المذهب الا انه لا يقرأ الاحاديث
ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم اصحاب الاحاديث قال في المحيط ولو اوصى
لبني فلان فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانا عجزنا عن تنفيذ هذه الوصية لانه لا
يمكن تنفيذها للكل لانهم لا يحصون فبطلت الوصية كما لو اوصى لواحد من عرض الناس بخلاف
ما لو اوصى للفقراء لان الوصية للفقراء الا ان الوصية للفقراء وقعت لله تعالى والفقراء
مصارف ولهذا لا يرتد بردهم وجاز صرفها الى واحد منهم عند ابي يوسف لانه واحد معلوم
فوقعت الوصية له بخلاف الوصية لبني فلان لانها تناولت الاغنياء كما تناولت الفقراء
فيقع الغني لان الله تعالى حتى ترتد برده ولو اوصى لبني فلان وهم لا يحصون فان كانوا فقراء جاز
الوصية لانها وقعت لله تعالى وان كانوا اغنياء لا يجوز لانها وقعت للعباد وقد تعذر
تنفيذها ثم لا يخلو اما ان كان فلان ابا قبيلة او فلان ابا وجد فان كان فلان ابا قبيلة
وهم ذكور واناث فالثلث بينهم بالسوية اذ كانوا لا يحصون لان النساء اذا اختلطن بالرجال
يدخلن في خطاب الرجال قال الله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة وقد تناول ذلك
الرجال والنساء جميعا وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقد تناول الذكور والاناث
وان كن اناثا خلصا لم يذكره في الكتاب وقالوا على قياس تعليل محمد رحمه الله لهذه المسألة
يكون الثلث لهن لانه ذكر وقال يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان اذا كان فلان ابا وجد
وله اولاد بنات فلا شيء لهن وان كانوا ذكورا وبنات فالثلث للذكور خاصة عند ابي حنيفة
وعندهما للذكور والاناث وذكر في بعض النسخ قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهو الاصح وعند
محمد يدخل الاناث لمحمد ان الاناث متى اختلطن بالذكور يتبعن الذكور ويغلب الذكور على الاناث
فانه يقال بنو ادم وبنو هاشم وبنو تميم فانه يتناول الذكور والاناث ولهذا لو اوصى لاخوة

فلان دخل الاخوة والاخوات تحت الوصية لما ذكرنا من الاية لهما ان حقيقة هذا اللفظ
يطلق على الذكور خاصة وانما يطلق على الذكور والاناث حالة الاختلاط مجازا والعمل
بالحقيقة واجب ما امكن مع انه في استعمال هذا المجاز اشتراك لان فلانا اذا كان ابا وجدا
فلا يذكر اسم الاب ويراد به الذكور والاناث يذكر ويراد به الذكور خاصة دون الاناث ثم انه
قد تخلو اولاده عن الاناث والطلاق هذا الاسم على الذكور خاصة حقيقة مستعملة وعلى
الاناث خاصة مجاز غير مستعمل فما لم الاختلاط وقع الشك في دخول الاناث تحت الوصية
فلا يدخل بالشك بخلاف ما لو اوصى لبني تميم لان المقصود ليس هو الاعيان والاشخاص وانما
المقصود مجرد الانتساب والوصية للاخوة دون الاخوات عندهما لان اسم الاخوة لا يتناول
الاخوات بحقيقته بل المجازه ولهذا قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل
حظ الانثيين فقد فسر الاخوة بالرجال والنساء ولو تناول اسم الاخوة الاخوات لم احتاج الى
هذا التفصيل ولو وجد في الوصية مثل هذا التفسير بان قال يا اخوة فلان رجالا ونساء
دخلت الاخوات فيها وليس لولد الولد شيء وان كانوا مع ولد الصلب وان لم يكن لفلان ولد
صلب فالوصية لابن ابنه دون بنات ابنه لان ولد الابن يسمى ولدا الا انه قد تقرر في الاضافة
والانتساب اليه لانه يضاف اليه بواسطة والنافلة لا يدخل تحت مطلق اسم الاضافة
كاولاد البنات فعند الاطلاق يحمل على ولد الصلب لانه احق بهذا الاسم فانه تعذر
حمله على الحقيقة حمل على المجاز تحريا للجواز ولان ابن الابن قائم مقام ابن الصلب حال
عدم الصلب في الميراث حجبا واستحقاقا وسقط اعتبار نقصان الاضافة اليه شرعا
فكذلك الوصية لانها اخت الميراث ولو اوصى لبني فلان بالثلث ولم يكن لفلان بنين
يوم الوصية فهو لبنيه الذين حدثوا قبل موت الموصي لان الوصية تمليك من الموصي للموصى
بعد الموت فيعتبر وجود الموصى له وقت موت الموصي ولهذا صحت الوصية بثلث ماله
وان لم يكن له مال عند الوصية وان كان لفلان بنون اربعة وولد له آخرون ثم مات
الموصي فالثلث للباقين وللمولودين سواء لانه متى اضاف الوصية الى بني فلان مطلقا
ولم يسمهم تقع الوصية لبنيه الموجودين وقت الموت لا لبنيه الموجودين وقت الوصية
لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الملك وقت الموت حتى لو قال اوصيت
بالثلث لبني فلان هؤلاء وسماهم تقع لبنيه الموجودين وقت الوصية حتى تبطل بموتهم
ولا يكون لبنيه الموجودين عند الموت ولو قال لولد فلان دخل الذكور والاناث لان هو
الولد يتناول الكل حقيقة وكذلك الجنين لانه ولده وانما تصح الوصية للجنين بشرط
ان ينفصل حيا وتعليق الوصية بالشروط والاخطار جائز فان الوصية بالمعدوم وللمعدوم
للمعدوم جائزة وان كان له بنات وبنو ابن فالوصية للبنات لان اسم الولد يتناول البنات
الصلبية حقيقة وولد الابن مجازا لان الاسم مشتق من التوليد والتفرع والبنت الصلبية
متولدة عنه حقيقة وولد الابن متولد بواسطة فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد
الابن الذكور والاناث سواء كان ولد الابن مضافا او منسوبا اليه بواسطة الاب وفي
الاضافة اليه نوع قصور فعند الاطلاق ينصرف الاسم الى الولد الصلبي لانه احق وعند
عدمه يحمل على ولد الابن مجازا ولا شيء لولد البنت لان ولد البنت غير منسوب اليه ومضافا اليه
لانه من جهة الاباء دون الامهات على ما مر من قبل في كتاب الوقف ولو لم يكن له الا ولد واحد

فكل الثلث له لان اسم الولد يتناول الواحد نصا عدا ولو اوصى بالثلث لابنا ولد فلان
وله اولاد بعضهم ابناء سبعين وبعضهم ابناء ستين وبعضهم ابناء اربعين قال الوصية
لابناء ما دون الخمسين او في النصف لا ولى فكذلك السيد اذا قال لاكابر بني فلان
احرار ولو قال ثلث مالي بين بني فلان وبني فلان ولاحدهما ثلاثة بنين وللاخر واحد
كان الثلث بينهم على عدد رؤوسهم وان لم يكن للاخر ابن رد نصف الثلث الى الورثة ولو
قال بين اعمامي واخوالي وله عم وخال فالثلث بينهم لان اقل الجمع في باب الوصية والميراث
اثنان لما بينا وان كان له عم واحد او عمان وليس له خال رد نصف الثلث الى الورثة ولو
قال لاخوالي وله اخ واحد وهو يعلم او لا يعلم فله نصف الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان
ولبنيه وللمساكين فان لفلان ابن واحد فالثلث بينهما ارباعا لفلان سهم ولابنه سهم
وللمساكين سهم الى الورثة لانه قال لبني فلان والابن الواحد لا يكون بنين ويكون هو
الابناء بني فلان لان اسم الجمع يطلق على البنين ولو اوصى بثلثه لال فلان او لاهل بيت
فلان وليس له بيت ولا قرابة فانه يعطى الرجل الذي سماه وعياله الذي يعول هم ولدهم
وتدخل امراته فيهم الفتاوى رجل اوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات احدهم قبل
موت الموصي فان كان ابوهم حي فالثلث بينهما نصفان وان كان ميتا بطل ثلث الوصية فالثلثان
بينهما نصفان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان اباهم لو مات لا يبقى له ولد سواهما
فانصرفت الوصية الى عددهما نصفان كانه قال ثلث مالي لفلان وفلان فلما مات احدهم
بطلت وصيته واذا اوصى بثلثه لقرابة بني فلان وهم لا يحصون دخل مواليهم ومواليا
مواليهم ومولى الموالات وحلفاؤهم فيقسم بين من يقدر عليه منهم بالسوية لان كل فريق
منهم لا ينتسبون الى فلان بالبنوة قال عليه الصلاة والسلام ان مولى القوم منهم وحليفة
منهم والحليف من والى قوما ويحلفون له في الموالاة والقريب من يصير بغير حلف واذا اعطى
الكل او واحدا منهم جاز عند ابي يوسف وقال محمد يعطيه اثنين فصاعدا كما في باب الوصية
للفقراء وان كان فلان اباخاصا وليس اب قبيلة ولا جد فالثلث لبنيه لصلبه ولم تدخل
الموالي والحليف في الوصية لان مواليهم ابعد الى فلان من بني بنيه وبنو بنيه لا يدخلون تحت
الوصية فالموالي اولى لانهم لا ينسبون اليه اذا لم تكن القبيلة مضافة اليه ولو اوصى ليتامى
او لارامل بني فلان فالوصية جائزة يحصون او لا قال في الاصل واليتيم كل من مات ابوه
ولم يبلغ الحلم غنيا كان او فقيرا وقول محمد حجة في اللغة لانه من ارباب اللغة وهكذا قال الخليل
ولهذا قال عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد الحلم ثم اليتيم في اللغة ماخوذ من اليتيم وهو
الانفراد والمباينة عن الشيء كما يقال هذه الدرة يتيمة لانفرادها عن اشكالها ونظايرها
وتسمى المراة يتيمة مجازا لانفرادها عن قوة الصلب لانه في عرف الشرع اسم لمن انفرد عن
ابيه في حال صغره والارملة كل امراة فقيرة فارقها زوجها او مات عنها دخل بها او لم
يدخل وقول محمد حجة وهكذا قال صاحب الزاهر والارملة المراة التي لا زوج لها ماخوذ
من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم والذكر يسمى ارملا مجازا ثم اليتامى ان كانوا يحصون فالثلث
بينهم بالسوية يدخل الغني والفقير فيه وان كانوا لا يحصون فهو للفقراء خاصة من يقدر
عليه منهم لان اليتامى يذكر ويراد به الفقراء المحتاجين قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شيء الاية ذكر اليتامى واراد به المحتاجين وبهذا تبين ان اسم اليتيم لغة ما ينبئ عن

الحاجة فيكون هذا وصية بالصدقة والوصية بالصدقة وصية لله تعالى فتكون جائزة
لان الله تعالى معلوم فامكن تخصيص المحتاجين الى من يقوم مقامهم باضافة الوصية اليهم
تصحيحا لعقده ولو اعطاه واحد فعلى الخلاف الذي ذكرنا فان اوصى بثلثه لايامى بني فلان او ثيب
بني فلان او ابكار بني فلان ولم يحصون فالوصية باطلة لجهالة الموصى له وليس في اسم الايم ما
ينبئ عن الحاجة حتى يحمل على الوصية بالصدقة بخلاف الارامل واليتامى على ما مر فان كن يحصين
فهو بينهم بالسوية والايم كل امراة لا زوج لها جومعت حراما او حلالا بلغت او لم تبلغ
غنية او فقيرة وقال الكرخي وابو القاسم الصفار الجماع والانوثة ليس بشرط لثبوت هذا الاسم
حتى قال بان الرجل والبكر اذا دخلا تحت الوصية بدليل قول الشاعر • ان القبور تنكح
الايامى النسوة الارامل اليتامى والقبور كما تضم الثيب تضم البكر والصحيح قول محمد لانه حجة
في اللغة هكذا قاله الخليل بن احمد في العين ولهذا قال عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها
من وليها والبكر تستاذن في نفسها عطف البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف عليه **قال** رحمه
الله ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين يعني لورثة فلان يدفع للذكر قدر حظ الانثيين
لانه اسم مشتق من الوراثة وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية الا ترى ان الله تعالى الحق
على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليهما حتى وجبت النفقة بقدرها ثم
شرط هذه الوصية ان يموت فلان الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته منهم حتى
لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده ولو كان مع ورثته
موصى له اخر قسم بينهم وبينه على الرؤوس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم وبينه في
الرؤوس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من بيان الوصية المتعلقة بالاعيان شرع
في بيان الوصية المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها
عنها وضعا **قال** رحمه الله وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا
لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل او بغير بدل وكذا بعد الممات للحاجة كما في حكم الاعيان
ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يستوفيه الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه
المنافع على حكم ملك الواقف قال في الاختيار شرح المختار وليس للموصى له ان يؤجرها لانه ملك
المنافع بغير بدل والذي يملك ان يؤجر هو الذي يملك المنافع بعوض قال في الهداية وليس
له ان يخرج العبد من بلد الموصي الا اذا كان الموصى له واهله في بلد اخرى فيخرجه الى بلده لخدمته
لان المقصود من الوصية الخدمة ومتى امكن توصله الى الخدمة في بلد الموصي فلا يخرجه منها اه
واراد بقوله مدة وابدا انها تجوز مؤبدة ومؤقتة كما في العارية وتفسيرها ان يقوم الوارث
مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عوض يبقى وكذا الوصية بغلة الدار
والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والجواز للوصية بها للحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي يحتاج
الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له يحتاج الى قضاء حاجته باي شيء كان **قال**
رحمه الله فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة
فيه قال في الاصل يجب ان يعلم بان الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدور وغلة الرقيق والدور
والارضين والبساتين جائزة في قول علمائنا رحمهم الله واذا جازت الوصية بخدمة الرقيق وسكنى
الدور وغلة الرقيق فنقول اذا اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولا مال له غيره فهذا على وجهين

اما ان تكون السنة معينة بان قال اوصيت بخدمة هذا العبد مثلا سنة سبعين وثم
واربع مائة او كانت غير معينة بان لم يقل بخدمة كذا وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان
كان العبد يخرج من ثلث ماله او لا يخرج من ثلث ماله فان اوصى له بخدمة عبده في سنة
بعينها ومضت تلك السنة بعينها قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي قبل دخول
تلك السنة التي عينها ثم دخلت تلك السنة ينظر الى العبد ان كان العبد يخرج من ثلث
ماله او لا يخرج من ثلث ماله ولكن اجازة الورثة الوصية فان العبد يخدم الموصى له
يوما والورثة يومين حتى تمضي السنة التي عينها فاذا مضت تلك السنة التي عينها
سلم العبد للورثة هذا اذا كانت السنة بعينها وان كانت السنة بغير عينها ان كان
العبد يخرج من ثلث ماله او لا يخرج وقد اجازوا فيسلم العبد الى الموصى له حتى يستخدمه
سنة كاملة ثم يرده على الورثة فان كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فانه
يخدم الموصى له بالخدمة وكان يجب ان تتعين السنة التي وجد فيها الموت وكل جواب عرفته
فيما اذا اوصى له بخدمة عبده سنة فهو الجواب فيما اذا اوصى له بغلة داره سنة
او ان يسكن داره سنة عين السنة او لم يعين السنة الى اخر ما ذكرنا في الخدمة وفي المنتقى برواية
المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اذا اوصى لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك ما عاش وعن
محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اوصى بغلة عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا
وهو يخرج من ثلث ماله فله غلته حال حياته وان كانت الغلة اكثر من الثلث وكذلك الوصية
بغلة البستان او بسكنى الدار او خدمة العبد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اوصى بخدمة عبده او سكنى داره لعبد رجل جاز للعبد
الموصى له ولا يجوز لمولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكن مولاه فان مات العبد الموصى به بطلت
الوصية وان بيع او اعتق فبطلت الوصية وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل
اوصى ان يخدم عبده فلانا حتى يستغني فان كان فلان صغيرا اخدمه حتى يدرك وان كان كبيرا
فالوصية باطلة قال واذا اوصى لهما بالسكنى فالسكنى بينهما بخلاف العبد فانه يقسم الخدمة
بينهما ولم يقسم العين وفي الكافي ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لكن
الاول اولى ولو اوصى له بغلة عبده او بثمرة بستانه فانه يجوز ولو لم يكن له مال غيره
كان له ثلث الغلة والثمرة بخلاف الخدمة وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن
ابي يوسف رحمه الله ان لهم ذلك ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في
ايديهم ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه وسكنها بنفسه قيل يجوز ذلك قال
والاصح انه لا يجوز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار وفي الظهيرية
وعليه الفتوى وقال الشافعي رحمه الله له ذلك واذا اوصى رجل بثمرة بستانه فهو على وجهين
اما ان قال ابدا او لم يقل فان كان في بستانه ثمر وهو يخرج من ثلث ماله كان له ذلك ولم
يكن له ما يحدث من الثمار بعد ذلك الى ان يموت هذا اذا كان في البستان ثمار قائمة يوم الموت
فاما اذا لم يكن في البستان ثمار قائمة يوم الموت فالقياس ان تبطل الوصية ولا يصرف الوصية
الى ما يحدث من الثمار بعد الموت ولكن في الاستحسان لا تبطل الوصية ويكون للموصى له ما يحدث
من الثمار بعد موت الموصي اذا كان البستان يخرج من ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله اذا لم ينص
على الابد فاما اذا قال اوصيت لك بثمرة بستاني ابدا الحدث في البستان ثمر من اصوله

النخيل

النخيل والثمر دخل غلة ذلك في الوصية وان قاسم الوصي الموصى له بثلث غلة البستان مع الورثة
فاغل الذي لهم ولم يغل الذي له فانه يشاركهم فيما يكون في الغلة قال وللورثة ان يبيعوا
ثلثي البستان فيكون المشتري شريكا للموصى له بالغلة بخلاف ما لو باعوا الكل فانه لا يجوز
البيع في حصة الثلث وفي المنتقى اذا اوصى بسكنى داره لهم ان يبيعوا الثلثين ولهم ان يقاسموا
فيكون لصاحب الوصية الثلث قال ابو حنيفة رحمه الله لو كانت هذه الوصية بغلة الدار
كان للموصى له ثلث الغلة ولم يكن لهم ان يقسموا الدار فاذا خاف اذا قسمت ان لا تغل
فليس له شيء وقال ابو يوسف رحمه الله يقاسموا فيكون له الثلث فاذا اغل فهو له وان لم يغل
فليس له شيء وللورثة ان يبيعوا اثلثهم قبل القسمة وبعدها واذا اوصى لرجل بغلة
ارضه وليس عليها نخل ولا شجر وليس له مال غيرها فانها توجر فيعطى صاحب الغلة ثلث
الاجر وان كان فيها شجر اعطي ثلث ما يخرج من النخيل ولا يدفع له مزارعة بالنصف والثلث
وان كانت المزارعة اجارة الارض اذا كان البذر من قبل العامل لانها ليست باجارة من
كل وجه بل اجارة وشركة حتى اذا لم تخرج الارض شيئا لا يكون لصاحب الارض شيء وقد ذكر
ان الوصية باسم الغلة تنصرف الى الاجارة من كل وجه ولم تنصرف الى المزارعة واذا اوصى ان
توجر ارضه منه سنين مسماة كل سنة بكذا او في جميع ماله فانه ينظر الى اجرتها فان كان سمى اجر
مثلها وجب تنفيذ هذه الوصية وان كان المسمى اقل من اجر مثلها فان كانت المحاباة
بحيث تخرج من ثلث مال الميت فانه تنفذ هذه الوصية وان كانت المحاباة بحيث لا تخرج من
ثلث مال الميت يقال للموصى له بالاجارة اذا اردت ان توجر منك هذه الارض فبلغ الاجر
الى تمام الثلاثين فان بلغ توجر الارض منه وان لم يبلغ لا توجر الارض منه وكان الجواب في الاجارة
كالجواب فيما اذا اوصى ان تباع ارضه من فلان بكذا وذلك جميع ماله وهنالك ان كان المسمى
مثل قيمة الارض او اكثر او اقل من قيمة الارض بغبن يسير تباع منه وان كان بغبن فاحش فان
كان المحاباة بحيث لا تخرج من ثلث ماله يقال للموصى له بالبيع اذا اردت ان تباع منك الارض
فبلغ الثمن الى تمام ثلثي القيمة فان بلغ تباع الارض منه وان لم يبلغ فانها لا تباع الارض
منه فكذا في الاجارة ومن مشايخنا رحمهم الله من قال لا يجوز ان يكون الجواب في الاجارة كالجواب
في البيع ومنهم من قال ما ذكره محمد رحمه الله من الجواب صحيح في الاجارة واذا اوصى وليس له
بستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية جائزة من الثلث واذا اوصى لانسان بشاة من غنمه
ولم يقل يوم الموت ان كان في ملكه يوم الوصية صحت الوصية وتعلق بها حتى اذا هلكت بعد
ذلك بطلت الوصية وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية كانت الوصية باطلة ولو قال اوصيت
لك بشاة من غنمي يوم الموت فالوصية جائزة وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية واذا اوصى
رجل لرجل بغلة بستانه فاغل البستان سنة او سنتين او اكثر من ذلك قبل موت الموصي ثم مات
الموصي فليس للموصى له من تلك الغلة شيء انما يكون له من الغلة ما يكون في البستان يوم مات
الموصي وما يحدث بعد موته في المستقبل الى ان يموت الموصى له فاما ما يوجد من غلة البستان
قبل موت الموصي بعد الوصية فانه لا يكون للموصى له من ذلك شيء واذا اوصى رجل لرجل بغلة
بستانه ثم ان الموصى له بالغلة اشترى البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل وصيته
وكذلك لو لم تبعه الورثة ولكنهم تراضوا على شيء دفعوه اليه على ان يسلم الغلة ويبرأ
منها فان ذلك جائز وكذلك الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وان كان بيع هذه

الحقوق لا يجوز وذكر مسألة الصلح عن مسألة التخيل في نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله وذكر
فيها القياس والاستحسان وصورة ما ذكر عنه اذا اوصى بغلة نخله ثلاث سنين وصالح عنها
وقبض الدراهم منهم فالصلح باطل قياسا لانه صالح عن مجهول لا يدري ايكون او لا يكون لكن
استحسن واجيز هذا الصلح واذا اوصى رجل بغلة داره او بغلة عبده للمساكين جاز ذلك
من ثلث ماله واذا ثبت ان الوصية بالغلة لله تعالى جايزة كالمنفعة واذا اوصى بظهر دابته
في سبيل الله لانسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعا فاما اذا اوصى بظهر دابته في
سبيل الله ولم يعين احدا فان المسألة على الخلاف فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وهو
القياس في سبيل الله وعلى قول محمد رحمه الله يجوز سئل ابو بكر عمن اوصى بغلة كرمه لانسان
قال يدخل فيه القوايم والاوراق والحطب لثمر الا ترى انه لو دفع الكرم معاملة فكل هذه
الاشيا تكون بينهما كذا هذا وفي فتاوى ابي الليث اذا اوصى بثمر كرمه ثلاث سنين للمساكين
فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا قال الفقيه بطلت الوصية وفي النوازل وليس على الورثة
شي بعد ذلك وقال محمد بن سلمة يوقف ذلك الكرم ان خرج من الثلث يتصدق بغلة ثلاث
سنين قال الفقيه قول محمد بن سلمة رحمه الله موافق لقول اصحابنا فانهم قالوا فيمن اوصى
بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غايب فمتى رجع فان العبد يخدمه سنة ولو قال يخدمه
هذه السنة فقدم فلان قبل مضي السنة بطلت الوصية كذلك الغلة وفي العيون اذا اوصى لرجل
ان يزرع له في كل سنة في ارضه فالبذر والخراج والسقي على الموصى له فان اوصى له ان يزرع
كل سنة عشرة اجربة فالبذر والسقي والخراج من مال الميت ولو اوصى لرجل بثمر نخل قد بلغ او
جذع استحصد او لم يحصد فالخراج على الموصى له فالاصل فيه ان كل شي لو اصابته آفة لم يكن
صاحب الارض الخراج فاذا اوصى به لغيره فعلى الموصى له الخراج وكذلك لو اوصى بثمرة نخله
او زرع قد ادرك فخراجه على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم اوصى به لرجل فالخراج
على الموصي ومما يتصل بهذا الفصل ما قال محمد رحمه الله في الجامع رجل مات وترك عبدا لا
مال له غيره واوصى بخدمة عبده سنة لرجل واوصى بخدمته سنتين لرجل اخر ثم مات ولا
مال له غيره وابى الورثة ان يجيزوا فان لهم خدمة العبد تقسم على تسعة ايام للورثة
ستة ايام ولهما ثلاثة ايام فاذا مضى ثلاث سنين كان لورثة الميت رقبته ومنفعته لانه
مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية فيكون للورثة ولو كان العبد يخرج من ثلث المال
او لم يخرج بل اجازت الورثة ذلك قسمت خدمة العبد اثلاثا يوما للموصى له بالسنة
ويومين للموصى له بالسنتين فيحتمل استيفا الوصيتين في ثلاث سنين ولا حق للورثة
في خدمة العبد ولو كان اوصى لرجل بخدمة العبد سنة سبعين ومائة ولاخر سنة احدى
وسبعين ومائة والعبد لا يخرج من الثلث ولم يجز الورثة قسمت الخدمة في سنة
احدى وسبعين ومائة على ستة ايام للورثة اربعة ايام ولكل واحد من الموصى لهما يوم واذا
مضت هذه الوصية تبطل وصية الموصى له بسنة سبعين وفي سنة احدى وسبعين تقسم خدمة
العبد اثلاثا على ثلاثة يوم للموصى له بسنة احدى وسبعين ويومان للورثة فاذا مضت
هذه السنة بطلت الوصية ولو كان العبد يخرج من الثلث او لا يخرج لكن اجازت الورثة
كانت خدمة العبد كلها في سنة سبعين له وفي الجامع ايضا رجل اوصى لرجل بسكنى داره
سنة واوصى لاخر بسكناها سنتين ثم مات ولا مال له غير الدار وابى الورثة ان يجيزوا

ذكر

ذكر ان الدار تقسم بينهم ثلثا الدار يسكنها الورثة وثلث الدار يقسم بين الموصى لهما نصفين
يسكن لكل واحد منهما سدس الدار حتى يمضي سنة فاذا مضى سنة فالموصى له بسكنى الدار سنة يدفع
السدس الى الموصى لهما بسكنى الدار سنتين فيسكن ثلث الدار سنة اخرى ثم تعود الدار الى الورثة
وفي الظهيرية ولو كانت الدار لا تحتمل القسمة كان الحكم فيها كالحكم في العبد وهذا اذا لم يخرج
الدار والعبد والثمرة من الثلث فاما اذا خرج من الثلث او اجازت الورثة قسمت الدار
والغلة والسكنى كلها في السنة الاولى بين الموصى لهما نصفين وفي السنة الثانية كلها
لصاحب السنتين **قال** رحمه الله فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى
له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وقد قدمنا ما فيه **قال** رحمه الله والا اي وان لم
يخرج من الثلث خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين
كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا
وقد قدمنا تفاصيل المسألة **قال** رحمه الله وبموته تعود الى ورثة الموصي اي بموت
الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على
حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتدا من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير
جايز **قال** رحمه الله ولو مات في حياة الموصي بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي
بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه
ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت وقد قدمناه **قال** رحمه الله وبثمرة
بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة
بستانه اي اذا اوصى بثمر بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له
ثمرة بستاني ابدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه
فله الغلة القايمة عليه وما يستقبل فحاصله انه اذا اوصى بالغلة استحق القايم والحادث
واذا اوصى بالثمرة لا يستحق الا القايم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقهما
وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق
ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم والابد لا له زايدة مثل التنصيص على الابد
فيتناول المعدوم والموجود بذكره عرفا واما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود
فلا يراد المعدوم والابد ليس بزايد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان
ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها للثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان
كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان
ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في الحقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه يتناوله
المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد فيتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا
بين الحقيقة والمجاز وقد قدمنا تفاصيله **قال** رحمه الله وبصوف غنمه وولدها
ولبنها له الموجود عند موته قال ابدا او لا اي اذا اوصى بهذه الاشيا كان له الموجود عند
موته ولا يستحق ما سيحدث بعد موته سوا قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر
وجود هذه الاشيا عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة
المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان
تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللبن في الضرع

والولد الموجود في البطن يستحق بحكم العقود تبعا ويجعل مقصودا فكذا الوصية ثم مسايل هذا
هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود وحده ذكر الابدا ولم يذكر كالوصية بغلة
بستانه ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية
بثمرة بستانه وفيه ثمرة ولم يتعرض المؤلف للوصية بالكفن والدفن وبقراءة القران على القبور
ونحوه فنذكر ذلك تتميما للفايدة قال في واقعات الناطفي اذا اوصى بان يكفن بالف دينار او بعشرة
الاف درهم فانه يكفن بالوسط الذي ليس فيه اسراف ولا تقتير ولا تضييق وقال في موضع اخر
يكفن بكفن المثل وهو ان ينظر الى ثيابه حال حياته للخروج للجمعة والعيدين والوليمة ثم
وقيل للفقيه ابو بكر البلخي لم اعتبرت ثياب الجمعة والوليمة ولم تعتبر ثياب البذلة كما قال
الصديق الحي احوج الى الجديد من الميت قال ذلك في زمان لم يكن معه غيره وفي النوازل سيل
ابو القاسم عن امراة صاحبة زار اوصت لبنتها ان تكفنها بستين درهما بما يساوي ثلثماية درهم
قال ان لم تفعل ذلك باذن جميع الورثة وهم كبار ضمنتها جملة الثياب ان كانت الكل وضيعة
رفيعة ولا يحسب منها شي وان كان البعض رفيعة دون البعض مما كان فيه يكفن مثلها لم تضمن
وما زاد على ذلك ضمنته وفي فتاوى الخلاصة والمختار انها متبرعة في الكل ان فعلت من
مالها او من التركة تضمن وسيل ايضا عمن اوصى بان يكفن لم يشن كذا وفعل الوصي ذلك فلا ضمان
عليه ولو وجد ميراثا وذلك الشي للورثة وسيل ابو بكر عن امراة اوصت الى زوجها ان يكفنها
من مهرها الذي لها عليه قال اجرها وتميمها في باب الكفن باطل وفي الفتاوى الخلاصة قال
وصيتها في تكفينها باطلة ولو لم تترك ما لا يكون كفنها في بيت المال دون الزوج بلا خلاف
بين علماينا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا الجواب ظاهر الرواية عن اصحابنا وروي
خلف عن ابي يوسف رحمه الله ان الكفن على الزوج كالكسوة وعن محمد رحمه الله انه لا يجب
قال وبقول ابي يوسف ناخذ قال الفقيه ابو بكر فيمن اوصى بان يكفن في ثوبين ان هذه الوصية
باطلة وفي الظهيرية ولو اوصى ان يكفن في ثوب كذا او يدفن في موضع كذا فالوصية في تعيين
الكفن وموضع القبر باطلة وفي روضة الزند اذا اوصى بان يكفن في خمسة اثواب او في ستة
اثواب جازت وصيته ويراعى شرايطه وفي الفتاوى الخلاصة ولو اوصى ان يدفن في مقبرة كذا
تعرف لفلان الزاهد يراعى شرايطه وان اوصى بان يدفن مع فلان لا يصح وقال ابراهيم بن يوسف
فيمن مات ولم يترك شيا قال ان مات وترك ثوبا واحدا يكفن فيه والا يسال قدر ثوب ويكفن
فيه ولا يسال الزيادة رجلا كان او امراة قال الفقيه هذا قول ابراهيم وقال ابن سلمة وغيره
يكفن في ثلاثة اثواب وكلا القولين حسن اوصى بان يدفن في داره فوصيته باطلة لانه ليس
في وصيته منفعة له ولا لاحد من المسلمين فلو دفن فيها فهو كدفنهم بغير وصية يرفع الامر الى
القاضي فان راى الامر رفعه فعل واذا اوصى ان يدفن في داره فهو باطل الا ان يوصي ان يجعل
داره مقبرة للمسلمين وفي الفتاوى الخلاصة ولو اوصى بان يدفن في بيته لا يصح ويدفن في
مقابر المسلمين ولو اوصى بان يصلى عليه فلان فقد ذكر في العيون ان الوصية باطلة وفي
الفتاوى العتابية وهو الاصح وفي نوادر ابن سماعة انها جايزة ويرجو ان يصلي عليه والفتوى
على ما ذكر في العيون وعن ابي يوسف اذا اوصى بثلث ماله في اكفان موتى المسلمين او في حفر مقابر
المسلمين او في سقاية المسلمين قال هذا باطل ولو اوصى بثلثه في اكفان فقراء المسلمين
او في حفر مقابرهم فهذا جايز وفي فتاوى الخلاصة ولو اوصى بان تتخذ داره مقبرة فمات

فوارثه مخيرة في دفنه فيها ولو اوصى بان تتخذ داره خانا ينزل فيه الناس لا يصح وعليه الاعتماد
بخلاف ما لو اوصى بان يتخذ سقاية رجل مات ولم يوص الى احد فباعت امراته دارا بغير تركته لكفنه
بغير اذن ساير الورثة فالمبيع في نصيبها جايز وان لم يكن على الميت دين محيط بعد ذلك ثم
ينظر ان كفنته بكفن مثله ترجع في مال الميت وان كفنته باكثر من كفن المثل لا ترجع الا بقدر كفن
المثل رجل اوصى بان يكفن لم يمن كذا فلم يفعل الوصي من ثمن كذا وكان وجد المشتري او لم
يجد لا يضمن الوصي لذلك الشي ولو اشترى الوصي كفنا فدفن فيه الميت فظهر فيه عيب فهو والاكثر
يرجعان على البايع بالنقصان والاجنبي لا يرجع واذا اوصى ان يدفن في مسح كان اشتراه وتغل
يده وتقيد رجله فهذه وصية بما ليس بمشروع فبطلت ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن
ساير الناس اذا دفن الميت في قبر فيه ميت اخر قال ان ذهب الاول حتى لم يبق منه شي من العظام
وغيره يجوز وان بقي فيه العظام فانه يهال عليه التراب ولا تحرك العظام ويدفن الثاني بجنب
الاول ان شاوا او يجعل بينهما حاجز من الصعيد ولو اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا
ويدفن هناك ويبنى هناك رباط من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى هناك قال ابو بكر رحمه الله
وصيته بالرباط جايزة ووصيته بالحمل باطلة ولو حمله الوصي يضمن ما انفق في حمله قال الفقيه
هذا اذا حمل بغير اذن الورثة ولو حمل باذنهم وهم كبار فلا ضمان اذا اوصى بان يطين قبره
ويوضع على قبره قبة فالوصية باطلة الا ان يكون في موضع يحتاج الى التطيين فيجوز
سيل ابو القاسم عمن دفع الى ابنته خمسين درهما في مرضه وقال ان مت انا فاعمري قبري بخمسة
دراهم واشتري بالباقي حنطة وتصدقي بها قال الخمسة الوصية بها لا تجوز وينظر الى القبر
الذي امر بعمارته فان كان يحتاج الى العمارة للتحصين لا للزينة عمر بقدر ذلك والباقي
يتصدق على الفقراء وان كان امر بعمارته على الحاجة التي لا بد منها فوصيته جايزة واذا اوصى
ان يدفع الى انسان كذا من ماله ليقرا القران على قبره فهذه الوصية باطلة قال ان كان القاري
معينا ينبغي ان يجوز الوصية له على وجه الصلة دون الاجر قال ابو نصر وكان يقول لا معنى
لهذه الوصية لان هذا بمنزلة الاجر والاجارة في ذلك باطلة وهو بدعة ولم يفعلها
احد من الخلفاء وقد ذكرنا مسالة قراءة القران على القبور في الاستحسان سيل ابو النصر عن شي
يلقى في القبر بجنب الميت مثل المضربة ونحوها قال لا باس به وهو بمنزلة الزيادة في الكفن
وفي الخانية وبعضهم انكر ذلك وقيل اذا كان يحشوا الا يبقى تحته والحشو ليس من جنس الكفن
فقد ذكر محمد رحمه الله في حق الشهيد ينزع عنه السلاح والفرو والحشو ولو كان من جنس الكفن
لما امر بنزعه وسيل ابو القاسم عمن اوصى ان تحفر عشرة اقبر قال ان كانت في مقبرة ليدفن فيها
الموتى فالوصية جايزة لان ذلك عمارة المقبرة وانها قربة وان كان الحفر لدفن ابناء السبيل
وللفقراء من غير ان يبين موضعا فالوصية باطلة وفي الواقعات عن محمد رحمه الله اذا
اوصى بان يحفر ماية قبر استحسن ذلك في محلته ويكون في الكبير والصغير ويحفر ما يحتاج
اليه واختاره وانه لو لم يعين المقبرة لا يجوز واذا اوصى ان تدفن كتبه لم يجز الا ان يكون فيها
شي لا يفهمه احد ويكون فيه فساد فينبغي ان يدفن والكتب التي فيها الرسل وفيها اسم الله ويستغنى
عنها صاحبها بحيث لا يقراها واجب محو ما فيها من اسم الله ولم يحرقها ويلقيها في الماء الجاري
الكبير فلا باس به وان لم يفعل ودفنها في ارض طاهرة ولا ينال لها قذر كان حسنا ولا يجوز
ان يحرقها بالنار حتى يمحوا ما كان من اسماء الله تعالى واسماء رسله وملايكته وفي الخانية ثم

وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان تباع كتبه ما كان خارجا من العلم ويوقف كتب العلم ففتش
كتبه فكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام متاع لانه خارج
عن العلم وفي الظهيرية فعلى هذا لو اوصى رجل لاهل العلم بشئ من ماله لا يدخل فيه اهل
الاصول وقد ذكرنا شيئا من هذه المسائل مع مسائل اخر في المصنف في كتاب الاستحسان انتهى

باب وصية الذمي

لما فرغ من وصية المسلمين شرع في وصية اهل
الكتاب وترجم بالذمي لانه ملحق بالمسلمين في المعاملات **قال** رحمه الله وذمي جعل داره
بيعة او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث ولانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده
لا يلزم فيورث فكذا هذا كالمسجد عندنا والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون
الذمي كذلك لانهم عندهم يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق العباد
فصار خالصا لله ولا كذلك البيع في حقهم فلانهما لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون
فيها امواتهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها تاما وفي هذه الصورة يورث
المسجد ايضا على ما يجي بيانه **قال** رحمه الله وان اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث
اي اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها
معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين **قال** رحمه الله
وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي اذا اوصى
بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما تصح من الحربي الى اخره اما الاول وهو ما اذا اوصى لـ
قوم غير مسمين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لانها معصية حقيقة وان كان
كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة
ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه
لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم
فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال
الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لا يجوز لله تعالى على ما بينا فيورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير
ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم
على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا رحمهم الله هذا فيما اوصى ببنائها في
القرى واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وفي
هذا الخلاف فاذا اوصى بان تذبح خنازيره ويطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان
لقوم معينين جاز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان
يسرج في بيت المقدس او بان يغزو الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين
لانه وصية بما هو قربة عندنا وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو
ما اذا اوصى بما هو ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات او للنائحات او اوصى بما
هو قربة عندنا وليس في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج وبناء المساجد للمسلمين او بان تسرج
مساجدنا لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو
مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير
معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز فان كان لقوم معينين يجوز في

الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تشريع المساجد ونحوه خرج منه على طريق
المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها هو بل يفعلون
به ما شاؤوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب البدعة
اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام
وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية
في المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم
فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات الخلاف
على هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق
بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها
انتهى وقال صاحب العناية بعد ان نقل هذا من النهاية والظاهر انه لا منافاة بين
كلاميه لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح وهما يصدقان انتهى اقول هذا ليس بشي
اذ لا شك ان مراد من قال في الخلافيات هو الصحيح ترجيح هذا القول على القول الاخر
لا بيان مجرد صحته مع رجحان الاخر كما ان مراد من قال هو الاصح ترجيحه على الاخر بل قوله
هو الصحيح ادل على الترجيح من قوله هو الاصح ولا ريب ان ترجيح احدهما على الاخر ينافي
ترجيح الاخر عليه ولا يمكن ان يصدقا معا قال الراجي عفو ربه الاشبه ان تكون كالذمية
يجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها وكذا الوصية كما نراه ان بعض
صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر السغناقي ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية
او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا
عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع
لانها لا تقتل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما
جاز من الذمية وما لا فلا واما الثاني وهو ما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل للتمليك
منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع
الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم اموات في حقنا ولان
حرمة ماله باعتبار الامان وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر
من الثلث الا بالاجازة منهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض
ماله نفذت الوصية في الثلث ورد الباقي لورثته وكذا لو اوصى لمستامن مثله ولو اعتق
عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا اذا اوصى له
مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا
تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي
يوسف وصية الذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليهما
والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي لانهم التزموا احكام الاسلام
فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث لان الكفر كله ملة
واحدة ولو اوصى لحربي لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها اخته
وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم ولو اوصى لمستامن في دار الاسلام ينبغي ان
يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم

باب الوصي وما يملكه

لما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي وقدم احكام الموصى
له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس **قال** رحمه الله ولو اوصى الى رجل
فقبل عنده ورد عنده يرتد يعني قبل عند الموصي لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف
ولا غرر من جهته لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال في الذخيرة المراد بعنده يعني بعلمه ورده
بغير علمه سواء كان عنده او في مجلس غيره قال في المبسوط هذا الباب مشتمل على فصول فصل
في حق الايصاء وكيفيته وفصل في قبوله ورده وفصل فيمن يجوز الايصاء اليه ومن لا يجوز
وفصل في عزل الرجل اذا حضره الموت ينبغي ان يوصي ويكتب وصيته لقوله عليه السلام لا
يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر يبيت الا ووصيته تحت رأسه ويكتب كتاب الوصية هذا
ما اوصى فلان بن فلان فانه يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة
حق والنار حق وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور وان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين اي في هذه
الوصية لما عرف عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان آخر كلامه شهادة ان لا اله الا
الله واني رسول الله وجبت له الجنة ثم يكتب وانا العبد المذنب الضعيف المفرط في طاعة
الله المقصر في خدمته المفتقر الى رحمته الراجي لفضله والهارب من عدله ترك من المال الصامت
كذا ومن الرقيق كذا ومن الدور كذا وعليه من الدين كذا ان كان عليه دين ويسمي الغرماء
واسبابه ثم لا يجحد الورثة دينه فيبقى الميت تحت عهدته ويكتب انه قد ترك من هذا فاوصى
بان يصرف مالي الى وجوه الخيرات وابواب البر تداركا لما فرط في حياته وتزودا وذخرا للآخرة
وانه اوصى الى فلان بن فلان ليقوم بقضاء ديونه وتنفيذ وصيته وتمهيد اسباب ورثته
فعليه ان يتقي الله حق تقاته ولا يتقاعد في اموره في وصيته ولا يتقاعس عن ايفاء حقوقه
واستيفائه فان تقاعد كان الله تعالى حسيبا عليه ويشهد على ذلك وانما يصح الاشهاد
اذا علم الشهود بما في الصك والشهادة على الوصية بدون العلم لا يجوز لقوله عليه الصلاة
والسلام للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولو قال الشهود بعد ما قرؤا
الصك نشهد عليك بما فيه فحرك رأسه بنعم ولم ينطق لم تجز شهادتهم فان اعتقل واحتبس لسانه
روى عن ابي يوسف انه يجوز وتعتبر اشارته وهو قول الشافعي لان الاشارة تقوم مقام
العبارة حالة العجز عن النطق والعبارة قياسا على الاخرس لان العجز عن النطق متى تحقق يستوي
فيه العارض والاصلي فيما تتعلق صحته بالنطق كالعجز عن القراءة متى تحقق يستوي فيه العارض
والاصلي فانه يجوز صلاة الاخرس بغير قراءة ويجوز صلاة من اعتقل لسانه بغير قراءة فكذا هذا
ولنا ان الاشارة تدل على النطق والعبارة انما تصل الى البدل حالة اليأس عن النطق
وهنا لم يقع اليأس عن النطق لان اعتقال اللسان واحتباسه لا يدوم بل بعرض الزوال [illegible]
في كل ساعة فلا تقوم الاشارة مقام العبارة وان الاشارة محتملة غير معلمة الا ان في الاخرس
يتقدم منه اشارات مفهومة وآلة واضحة على مراداته الباطنة فزال الاحتمال عن اشارته
فقامت مقام نطقه وعبارته وهنا لم يتقدم منه اشارات معلومة حتى يعلم باشارته
مراداته فبقيت اشارته محتملة غير مفهمة فلا تقوم مقام عبارته فاما اذا طالت العقلة
والحبسة في لسانه ودام مثل تعتبر اشارته اختلف المشايخ فيه قيل لا تعتبر اعتبارا للمعنى
الاول وهو انه لم يقع اليأس عن النطق فلا تقوم اشارته مقام عبارته وقيل تعتبر وقد

روى هذا ابو عمر الطبري عن ابي حنيفة اعتبارا للمعنى الثاني لانه لما طالت العقلة صار
له اشارة معهودة فتقوم مقام النطق كما في الاخرس واضافة الوكالة الى ما بعد الموت وصية
لان الايصاء توكيل بعد الموت والوصاية قبل الموت وكالة ولو اوصى الى رجل في ماله كان وصيا
فيه وفي ولده واذا اوصى اليه في نوع وسكت عن غيره فالوصي في نوع يكون وصيا في الانواع كلها عندنا
خلافا للشافعي لانه لو لم تعم وصايته تقع الحاجة الى نصب وصي آخر فيجعل من اختاره الميت وصيا له
بتعميم امره. وصيا في كلها اولى من جعل غيره وصيا لان الموصي لم يرض بتصرف غيره في شيء من الامور
ورضي بتصرف هذا في بعض الامور لانه استصلحه واستصوبه في الوصاية فكونه هذا وصيا على
العموم اولى ولو قال لفلان وصي الى ان يقدم فلان فهو كما قال وذكر القدوري لا [illegible]
ولا يصح تخصيصه بزمان دون زمان وجه ظاهر الرواية ان الايصاء قابل للتوقيت لانه توكيل
او اثبات ولاية وكل الامرين قابل للتوقيت فيتوقت وصاية الاول بقدوم فلان فاذا قدم فلان
انعزل الاول كما لو وكل وكيلا الى ان يقدم فلان وصار الثاني لانه علق وصية الاول بالشرط
وتعليق الايصاء بالشرط جائز لانها وكالة وتعليق الوكالة والنيابة بالشرط جائز كما لو قال
ان سافرت فانت وكيلي في امري صح كما لو قال اوصيت الى عمرو ما لم يقدم زيد وسكت فقدم زيد
كان عمرو وصيا بعد قدوم زيد فكان اذا قام عمرو وصيا لانه مختار الميت ووصيه اولى من اقامة
غيره بخلاف ما لو قال اوصيت الى عمرو ما لم يقدم زيد فاذا قدم زيد فقد اوصيت الى زيد
كان كما قال لانه لم يبق عمرو وصيا معه بعد قدوم زيد فانه لا يحتاج الى اقامة من ليس بمختار
الميت مقام عمرو ولا بد من قبول الموصى له لانه متبرع بالعمل له ويلحقه ضرر العهدة فلا بد
من قبوله والتزامه واذا اوصى اليه فقبل قبل موته او بعده ثم رده لم يخرج لان الموصي انما
اوصى لا الى من يعتمد عليه من الاصدقاء والامناء فلو اعتبر القبول بعد الموت ثم لا يقبل
فلا يحصل غرضه وهو الوصي الذي اختاره وكذا متى قبل لو صح رده بعد الموت تضرر به
وصار مغرورا من جهته لانه اعتمد في قبوله بان يقوم بجميع التصرفات بعد وفاته والوصي
بقبول الوصاية التزم ذلك بمحضر منه فلو صح رده وقع الموصي في ضرر ويصير مغرورا من جهة
الوصي فصارت الوصاية لازمة عليه شرعا بالتزامه نظرا للموصي دفعا للضرر عنه بخلاف
الوصية بالمال لان ثمة لو لم يصح رده بعد موته لا يتضرر الميت لانه يعود الثلث الى الورثة
بل الضرر على الموصى له ولو قبل في حياة الموصي ثم رده في حياته مواجهة يصح ولا يصح بدون
محضر الموصي او علمه لما فيه من الغرور كما في الوكيل لان الموصي طلب منه الالتزام بعد الوفاة
لا حالة الحياة ولا يمكنه ان يوصي الى غيره فيتضرر به ولو لم يقبل في حياته فهو بالخيار بعد موته
ان شاء قبل وان شاء رد لان هناك الميت مغرور وهنا ليس كذلك لانه يمكنه ان يسأل انه يقبله
او لا يقبله فاذا لم يفعل واعتمد في انه يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر في امره
فصار مغترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الوصي والقبول تارة يكون بالقول وتارة يكون
بالفعل فالقبول بالفعل كتنفيذ في وصيته او شراء شيء للورثة او قضاء دين كقبوله بالقول
ان الوصاية قد تمت وتقررت بموت الموصي شرعا فانها لا تقبل البطلان من جهة الموصي الا ان للموصى
له ولاية الرد حتى لا يلزمه ضرر الوصاية بغير رضاه وليس في صيرورته وصيا بغير علمه ضرر
على الوصي اذا كانت له ولاية الرد والابطال كما لو قال لغيره بما ذكرنا حكمه حتى لو مات الموصي قبل
القبول توقف على قبول الموكل فاذا تصرف الوصي في التركة تصرفا يدل على قبوله تلزمه

الوصاية لانه لا يقدر على الرد الا برد التصرف ولا يمكنه رد التصرف فلا يبقى له ولاية الرد لزمته
الوصاية ضرورة وعن ابي يوسف في المنتقى الدخول في الوصية اول مرة غلط والثانى خيانة
والثالث سرقة فاذا ظهرت من الوصي خيانة عزله القاضي ونصب آخر لان الامانة في الايصا
اصل لان منفعة الايصاء وفائدتها تحصل بهما ثم الاوصياء ثلاثة عدل كافي وعدل غير كافي
وفاسق مخوف على ماله فالعدل الكافي لا يعزله القاضي وان عزله ينعزل وصار جائرا الا ان للقاضي
سلطنة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي له
كعزل الميت لو كان حيا قال صاحب الفصولين المختار عندي انه لا ينعزل ولو لم يعلم القاضي ان
للميت وصيا والوصي غائب فاوصى الى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي لانه اتصل به
اختيار الميت دون وصي القاضي كما اذا كان القاضي عالما والعدل الذي ليس بكافي او ضعيف له
لا يقدر على التصرف وحفظ التركة بنفسه يضم اليه غيره ولا يعزله لاعتماد الوصي عليه لامانته
وصيانته حتى لا ينقطع عن الميت منفعة عدالته ويضم اليه اخر حتى يزول ضرر عدم كفايته وتمدا
والفاسق المخوف على ماله يعزله القاضي وينصب آخر مكانه لان في ابقائه على الوصية اضرارا بالميت
والميت لا يقدر على عزله فقام القاضي مقامه في العزل وفي الفتاوى ولو قال الوصي ان على
الميت دين ولا بينة له قيل بان للقاضي ان يخرجه من الوصاية لانه يستحل الاخذ من مال الميت له
وقيل لا يخرجه الا اذا ادعى شيئا بعينه اخرجه من يده والمختار ان القاضي يقول للوصي
اما ان تقيم البينة عليه حتى يستوفي واما ان تبرئه من الدين واما اخرجك من الوصاية
فان ابرأه والا اخرجه وذكر الخصاف في ادب القاضي ان للقاضي يجعل للميت وصيا اخر
في مقدار ذلك الدين خاصة حتى يقيم الاول البينة على الوصي لان البينة لا تقبل الا على الخصم
ولا يخرجه من الوصاية من قال لاخر اقض ديوني صار وصيا في قول ابي حنيفة وقال محمد ما لم
يقل اقض ديوني وانفذ وصاياي لا يصير وصيا سئل نصير بن يحيى عن قوم ادعوا على الميت
دينا ولا بينة لهم والوصي يعلم ذلك قال يبيع الوصي بعض التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن
فيصير قصاصا عن ماله وان كانت التركة متاعا او دعهم ثم يجحدونه وقال نصير بن ابي سليمان
وصي شهد عنده عدلان ان لهذا على الميت الف درهم قال لا يسعه ان يعطيه بقولهما وان خاف الضمان
وسعه ان لا يعطيه فان كان هذا شيئا بعينه كجارية ونحوها فعلم الوصي انها لهذا او كان الميت
غصبها قال هذا يدفعها الى المغصوب منه قال رحمه الله والا اي ان لم يرد عنده بل
رد بما في غيره وجهه لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه ولم يصح رده في غيره وجهه لانه صار مغرورا
من جهته فيرد رده عليه فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولم يقبل
ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصي ليس له ولاية الزامه فيكون
مخيرا قال في الهداية بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه احترازا عن الوكيل بشراء عبد بعينه
لانه لا يملك عزل نفسه فاعتبر علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى غرور الموكل بخلاف ما اذا كان
وكيلا بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ واليه اشار صاحب
الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل على ما عرفت
انما قال بعضهم في شرحه قول صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب كالتتمة والذخيرة
وغيرهما الشرنبي لان مراده ما ذكر في التتمة وغيرها من قولهم الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن
الوكالة بغير علم الموكل ما اذا كان وكيلا بشراء شي بغير عينه فتوافقت الروايات جمعا ولم تختلف

الى هنا كلام صاحب الغاية والى هذا مال صاحب العناية ايضا كما يظهر من تقديره في شرحه
قال رحمه الله وبيع التركة كقبوله شرع المؤلف يبين ان القبول تارة يكون باللفظ
وتارة يكون بالفعل فالقبول بالفعل بان يبيع الوصي التركة قبل القبول باللفظ له
فهو قبول دلالة الالتزام وهو معتبر بالموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم
بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلا من غير علم لان التوكيل انابة
في حال قيام ولاية الموكل ولا يصح من غير علم كاثبات الملك في البيع والشراء فلا بد
من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد تقدم بيانه اما الايصاء
فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال
رحمه الله وان مات الموصي فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض منذ قال لا اقبل
اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم
يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء
لان فيه ضررا بالميت وضرر الموصى له في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول اولى
الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد
قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح منه
كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر بالوصية فيدفع القاضي
الضرر بنصب حافظ لمال الميت متصرفا فيه فيدفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل
بعدما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي
اياه قال في العناية وطولب بالفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول في الحال
غير معتبر حتى لو قبل حال حياة الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني فانه
اذا قال قبلت في حال الحياة ثم رده بعد الموت لا يصح وفي ان قبوله في حال حياته معتبر
وقبول الاول في حال الحياة غير معتبر واجيب بان الايصاء تبع للميت فكان رده بغير
علمه اضرارا به فلا يجوز بخلاف الاول وقوله بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او
ببيع ماله حيث يصح رده في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر قال صاحب النهاية هذا الذي
ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة وادب القاضي للصدر الشهيد والجامع
الصغير للمحبوبي وفي كل واحد منهما ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه من غير علم الموكل
لم يخرج عن الوكالة حال غيبة الموكل وقول المؤلف ان لم يخرجه قاض الى اخره اختلف المشايخ
في هذا الاخراج قال في العناية فمنهم من قال حكمه في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب
الامام السرخسي واختاره المصنف ومنهم من قال انما صح لانها لو صحت بقبوله كان للقاضي
ان يخرجه ويصح الاخراج فهذا اولى واليه ذهب الحلواني قال رحمه الله والى عبد له
وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم
مكانهم واشار المصنف الى شروط الولاية فالاول الحرية والثاني الاسلام والثالث العدالة
فلو ولي من ذكر صح ويستبدل غيره وذكر القدوري ان للقاضي ان يخرجهم عن الوصية وهذا له
يدل على ان الولاية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه
ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان

اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من
اصلنا وولاية الكافر ثم في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه
وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق
بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل
ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما
اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان رد بعد
ذلك فالجواب فيه كالجواب في العبد والصبي كالعبد لو بلغ الصبي او عتق العبد او اسلم
الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية وان تصرف الصبي او العبد او الذمي قبل ان يخرجهم
القاضي من الوصاية وان تصرف الصبي او العبد او الذمي قبل ان يخرجهم القاضي من الوصاية
هل ينفذ تصرفهم اختلف فيه المشايخ فمنهم من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وهو
الصحيح ولو اوصى الى عاقل فجن جنونا مطبقا قال ابو حنيفة ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه
وصيا للميت فان لم يفعل القاضي حتى افاق الوصي كان وصيا على حاله وفي نوادر ابن رستم عن
محمد اذا اوصى الى رجل فقال ان مت انت فالوصي بعدك فلان فجن الاول جنونا مطبقا
فالقاضي يجعل مكانه وصيا حتى يموت الذي جن فيكون الذي سماه الوصي وصيا فقد ذكر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره فيمن اوصى الى ابن صغير له قال يجعل القاضي له وصيا
يجوز امره واذا بلغ ابنه جعله وصيا واخرج الاول ان شاء ولا يخرج الا بالاخراج **قال** رحمه الله
والى عبده وورثته صغار صح اي اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق
ينافيها ولان فيه الولاية للمملوك على المالك وفي هذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة
من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع وله
حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه الولاية فان
الصغار وان كانوا ملاكا فليس لهم ولاية التصرف فلا منافاة فان قيل ان لم يكن لهم ذلك
فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة اجيب بانه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية
بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار او اوصى الى عبد الغير لانه لا يستبد اذا كان للمولى
منعه بخلاف الاول لانه ليس له بيعه وايضا الموصي اليه يوثر بكونه ناظرا لهم فصار
كالمكاتب والوصايا قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى رجلين احدهما
يكون في الدين والاخر في العين فيكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول
يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال
اصل الايصاء وقول محمد فيه مضطرب ويروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف **قال**
رحمه الله والا لا يعني ان لم تكن الورثة صغارا بان كانوا كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز
الايصاء لان الكبير له ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا
يفيد **قال** رحمه الله ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه
ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا على نفسه ولو ظهر للقاضي
عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو امين

فيه

فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى
انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا اشتكى الورثة او بعضهم
الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه
اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه
بعد فواتها ولو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه
كانه مات ولا وصي له **قال** رحمه الله ويبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم
يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بعقد على حدة ومحل الخلاف اذا كان ذلك في عقدين
واما اذا كان في عقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع فكذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف في
الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح ولا يخفى ان المراد من
البطلان التوقف على اجازة الاخر او رده بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد
كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة
وحده وهذا لان ضم الايصاء الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن
الوصية الاول فيملك اشتراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام
مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما
معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا باشر بنفسه لتمكنه من
ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت
فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا فابو يوسف رحمه
الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد كملا
كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه
كذلك فلان اختيار الموصي اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة اليه ولهما ان
الولاية تثبت عند الموت فيراعى وصف ذلك وهو وصف الاجتماع لانه شرط مقيد لان راي
الواحد لا يكون كراي الاثنين ولم يرض الموصي الا بالاثنين فصار كل واحد في هذا الباب بمنزلة
شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك
القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته
بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف ففي
الوليين اوفى حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء
دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع
الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما بيناه ومواضع الضرورة مستثناة
دائما ابدا وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها وفي التتارخانية رجل اوصى الى رجلين ثم
احدهما اوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف وروي انه لا يجوز والصحيح الاول وفي
فتاوى ابي الليث اذا اوصى الى رجلين فقبل احدهما وسكت الاخر فقال الذي قبل للساكت
بعد موت الموصي اشتر هذا للميت فقال نعم كان قبولا للوصية واذا اوصى الى رجلين وقال
لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما فمات احدهما قبل ان يفعلا ذلك بطلت الوصية ويرجع الثلث
لورثة الميت ولو قال جعلت ثلث مالي للمساكين والسبيل بحالها قال يجعل القاضي

وصيا اخر وانما يقول للثاني منهما انتم انت وحدك وعلى قول ابي يوسف لاخر له ان يتصدق
وحده وفيه ايضا سئل ابو القاسم عمن اوصى الى رجلين بان يشتريا من ماله عبدا بكذا درهما
ولاحد الوصيين عبد قيمته اكثر مما سماه الموصي هل للوصي الاخر ان يشتري العبد بما نطق الموصي
قال ان فوض الموصي الى كل واحد ان ينفرد في ذلك فشراه او من صاحبه جايز ولو باع ذلك
صاحب العبد من اجنبي وسلمه اليه لم يشتريا منه جميعا للميت وفي الخانية فهذا اصوب اه
وفيه ايضا سئل ابو بكر عمن اوصى الى رجل وقال اعمل فيه برأي فلان قال هو وصي تام وله
ان يعمل بغير رأي فلان وفي قول اخر الثاني هو الوصي التام والاول هو وصي ناقص قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله وبعضهم قالوا كلاهما وصيين في الوجهين جميعا وقال بعضهم
الاول هو الوصي وبه قال نصير وقال ابو نصر ان قال اعمل فيه برأي فلان فهو الوصي خاصة
وان قال لا تعمل الا برأي فلان فهما وصيان وهو اشبه بقول اصحابنا رحمهم الله فانهم
قالوا فيمن وكل اخر ببيع عبده وقال بالشهود فباعه الوكيل بغير شهود جاز وكذلك
لو قال بعه بمحضر فلان فباعه بغير محضر فلان يجوز ولو قال لا تبع الا بالشهود او قال لا
تبع الا بمحضر من فلان فباع بغير الشهود او بغير محضر فلان لا يجوز وعلى هذا اذا قال له
الوصي بعلم فلان او قال الا بعلم فلان واذا اوصى الرجل الى رجلين وقال لهما ضعا ثلث
مالي حيث شئتما او قال اعطياه ممن شئتما ثم اختلفا في ذلك فقال احدهما اعطيه فلانا
وقال الاخر اعطيه فلانا اخر لم يكن لواحد منهما ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي الخانية رجل اوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب
البعض الى رجل اخر فهما يشتركان في الكل ولو اوصى الى رجل بدين والى اخر بان يعتق عبده
او ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كل واحد
منهما وصي على ما سمي له لا يدخل الاخر معه وكذا اوصى بميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه
في بلد كذا الى رجل وبميراثه في بلد اخرى الى اخر وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا اخر وصيا على ابنه او جعل احدهما
وصيا في ماله الحاضر وجعل الاخر وصيا في ماله الغايب فان كان شرط ان لا يكون كل واحد منهما
وصيا فيما اوصى الى الاخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ
تكون المسالة على الاختلاف في الفتوى على قول ابي حنيفة وفي الوصيين من جهة الابوين اه
وفيهم وصي الام قال محمد رحمه الله في الزيادات جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه
جميعا حتى ثبت النسب منهما فصارت الجارية ام ولد لهما على ما عرف ثم انهما اعتقا الجارية
واكتسبت اكتسابا ثم ماتت واوصت الى رجل ولم تدع وارثا غير ابنها هذا وهو صغير
لم يبلغ كان ولاية التصرف في مال الولد وحفظه للوالدين لا لوصي الام فان غاب الوالدان
تظهر ولاية وصي الام فتثبت له ولاية الحفظ ولكن انما تثبت الولاية فيما ورث الصغير من الام
وفيما كان للصغير قبل موت الام لا فيما ورث الصغير بعد ذلك وكما ثبت له ولاية الحفظ
ثبت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ كبيع المنقول وبيع ما يتسارع اليه الفساد وان غاب
احد الوالدين والاخر حاضر فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف احد الابوين لا
ينفرد بالتصرف في مال الصغير فولاية التصرف في مال الصغير وحفظه للوالد دون وصي الام
ولو مات احد الابوين بعد موت الام ولم يدع وارثا غير هذا الصغير واوصى الى رجل اه

والوالد

والوالد الاخر حاضر فالميراث كله للصغير وولاية التصرف في التركتين للاب الثاني لا لوصي
الوالد الثاني غايبا فلوصي الام حفظ ما تركت الام فيما كان من باب الحفظ وان مات الوالد
الثاني بعد ذلك واوصى الى رجل فوصيه يكون اولى من وصي الاب الذي مات قبله واولى
من وصي الام فان كان للاب الذي مات اولا اب وهو جد هذا الغلام وباقي المسالة بحالها
فوصي الاب الذي مات اخرا اولى بالتصرف في مال الصغير وكذلك لو كان للاب الذي مات
اخرا اب وهو جد الغلام كان وصيه اولى من ابيه وان مات وصي الاب الذي مات اخرا ولم
يوص الى احد ومات الاب الذي مات اخرا ولم يوص الى احد وقد ترك الاب الذي مات اولا ان
ابا جد هذا الغلام ووصيا فان وصي الاب الذي مات اولا اولى من وصيه فان كان مات الوالد
احدهما قبل الاخر ولكل واحد منهما اب واوصى كل واحد الى رجل ان عرف الذي مات اولا من
الذي مات اخرا فولاية التصرف في المال للوصي الذي مات اخرا وان مات هذا الوصي ولم
يوص الى احد ومات الاب الذي عرف موته اخرا ولم يوص الى احد وباقي المسالة بحالها فولاية
التصرف في المال للجدين لا ينفرد احدهما به **قال** رحمه الله الا في التجهيز وشرى الكفن
لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر **قال**
رحمه الله وحاجة الصغير والاتهاب له لانه يخاف هلاكه من الجوع والعري والانفراد
احدهما وبذلك خير ولهذا يملكه كل من هو في يده **قال** رحمه الله ورد وديعة عين اه
وقضاء دين لانه ليس هو من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان صاحب الحق يملكه
اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة
وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا اه
القبيل وكذا حفظ المال فكذلك ينفرد به احدهما دون صاحبه وما استثناه القدوري في
مختصره بقوله الا في شرى الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها
وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت انتهى وهذه
تسعة اشيا كما ترى قصر القدوري الاستثناء عليها في مختصره واقتفى اثره صاحب الهداية
وزاد فيهما على ذلك اشيا بقوله ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقبول
الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الاموال الضايعة وهذه التي زادها في الهداية
على ما في الكتاب ستة اشيا فيصير مجموع الاشيا المعدودة خمسة عشر انتهى **قال** رحمه الله
وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين لانه لا يحتاج فيه الى الرأي **قال** رحمه الله اه
والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ولو
مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن اه
الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا الى الميت عند عجز الميت واما عند ابي يوسف
فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالوصي قدر ان يجعل وصيين متصرفا وذلك ممكن
لتحقيق نصب وصي اخر مكان الاول قال في الهداية وقضاء دين قال في الغاية والمراد به
بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد في عرفهم انتهى وهذا يوهم انه لا يكون الاقتضاء الذي هو القبض
معنى التقاضي في الوضع واللغة كان معناه في العرف مع ان الامر ليس كذلك كما صرح به المصنف
في باب الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة حيث قال الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اه
اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع انتهى وبذلك

على كون معناه ذلك في الوضع ما ذكر في كتب اللغة قال في القاموس تقاضاه الدين قبضه
منه وقال في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته
انتهى ولم يتعرض المصنف لتصرفات الاب و وكيل الاب والجد والقاضي وامين القاضي في مال
الصغير ونحن نذكر ذلك قال في الاصل الاب اذا باع مال نفسه من ابنه الصغير او اشترى
مال ابنه الصغير لنفسه جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز ثم اختلف المشايخ في انه هل
يشترط لاتمام هذا العقد الايجاب والقبول والصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب اذا
قال بعت هذا من ولدي بكذا او قال اشتريت منه هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يحتاج إلى
ان يقول بعت واشتريت واليه اشار في الكتاب فانه قال اذا باع من ولده واشهد على ذلك
جاز ولم يشترط القبول هكذا ذكر الناطفي في واقعاته ثم ان محمدا رحمه الله ما ذكر الاشهاد
في الكتاب على وجه الشرط لجواز هذا البيع وتمامه وانما ذكره على وجه الاستيثاق لحق الصغير
حتى يتم معاملة الصغير ويجوز هذا البيع من الابن بمثل القيمة او بما يتغابن الناس في
مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز هذا العقد الا بمثل القيمة ونحو هذا الغبن
اليسير على هذه الرواية يمنع ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ولو وكل الاب رجلا ببيع عبد
له من ابن له والابن الصغير لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز ولو وكل الصغير
بعد البلوغ وكيلا ووكل الاب ايضا ذلك الوكيل فباع هذا من ذلك لا يجوز كذا هنا ولو
كان الاب حاضرا وقبل من الوكيل جاز وتكون العهدة من جانب الابن على الاب ومن جانب الاب
على الوكيل وقيل على العكس ذكره هشام في نوادره وعن محمد اذا اشترى الاب عبد ابنه الصغير
ثم فاسد اذا مات العبد قبل ان يستعمل العبد او يقبضه او يامره بعمل مات من مال الصغير
وفي المنتقى اشترى من ابنه عبدا والعبد في يد الاب فمات العبد فهو من مال الابن حتى يامره
الوالد بعمل او يقبضه واذا كان لرجل ابنان فباع مال احدهما من الاخر وهما صغيران ان
فان قال بعت عبد ابني فلان من فلان جاز هكذا ذكر المسالة في الديات ولم يذكر ثمة انهما
اذا بلغا فالعهدة على من تكون وقد اختلفوا فيه والصحيح ان العهدة عليهما ولو وكل
الاب رجلا حتى باع مال احدهما من الاخر يجوز واذا وكل رجلا بذلك يجب ان يجوز ويجاب
بان الاب لكمال شفقته ملك هولا وكيله لنقدها ولو وكل الاب وكيلا بالبيع و وكيلا بالشرا
فباع الوكيل يجوز وفي الزيادات الاب اذا باع مال الصغير من اجنبي بمثل القيمة فهو على
ثلاثة اوجه فان كان الاب عدلا عند الناس او كان مستور الحال يجوز البيع حتى لو كبر الابن
لم يكن له ان ينقض البيع عند المشايخ وبه اخذ الصدر الشهيد اذا كان خيرا للصغير بان باع
بضعف قيمته وان باع ما سوى العقار من المنقولات ففيه روايتان في رواية يجوز و يوخذ
الثمن ويوضع على يد عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير على نحو ما قلنا وبه اخذ
الصدر الشهيد الا اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف قيمته وان باع ما سوى العقار من
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله الاب اذا باع لابنه الصغير ما ثمنه عشرة دراهم بدرهم
يجوز وان اشترى له ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لم يجز وفي الاصل سوى بين البيع والشرا في هذه
الصورة واشباهها وذكر شمس الايمة الحلواني في ادب القاضي في ابواب الوصايا ان الصغير
اذا ورث مالا والاب مبذر مستحق الحجر على قول من يرى ذلك لا تثبت الولاية للاب وفي المنتقى
عن محمد رحمه الله رجل باع عبد ابنه الصغير من رجل بالف ثم قال في مرضه قد قبضت من

فلان

فلان من الثمن ما بين فمات في مرضه لم يجز اقرار الاب وكان للوصي ان ياخذ الثمن من المشتري كما
لو لم يوجد هذا الاقرار من المريض ولو قال في مرضه قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا
ولو قال قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرا المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا اخذ
منه الثمن ان يرجع على الاب او في ماله وفي الزيادات عن محمد اذا اشترى الاب لابنه الصغير شيئا
ونقد الثمن من ماله ينوي ان يرجع ولم يشهد على ذلك ولم يتعرض له القاضي بالرجوع وسعه
فيما بينه وبين ربه ان يرجع وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى دارا لابنه
الصغير فعلى الاب ان ينقد الثمن فان مات قبل ان ينقد فهو في ماله خاصة يعني مال الاب
ولا يرجع به في مال الابن ولو اشترى لابنه دارا او اشهد عند عقد البيع انه يرجع عليه بالثمن
كان له ان يرجع عليه به وكذلك كل شي يشتريه مما لا يجبر الاب عليه وكذلك كل دين كان على
الاب وضمن الاب عنه وذكر في نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله تفصيلا فيما اشترى الاب لابنه
قال ان كان اشترى شيئا يجبر الاب عليه فان كان طعاما او كسوة ولا مال للصغير ولا يرجع به
الاب عليه وان اشهد انه يرجع عليه وان كان المشتري شيئا يجبر الاب عليه بان كان المشتري
طعاما او كسوة وللصغير مال او كان المشتري دارا او ضياعا ان كان الاب اشهد وقت الشرا
انه يرجع وان لم يشهد لا يرجع وعن ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا اشترى دارا او ضيعة
او مملوكا لابنه الصغير فان كان للابن مال لا يرجع اشهد على الرجوع او لم يشهد ثم
في بعض المواضع يشترط الاشهاد وقت الشرا وفي بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن
ونقول اذا اشهد وقت نقد الثمن انما نقد الثمن ليرجع اليه وروى الحسن بن مالك
عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله رجل اشترى لابنه الصغير ثوبا
ودفعه اليه في صحته ثم ادى الثمن في مرضه لا يرجع على الابن بشي وروى بشر عن ابي يوسف
رضي الله عنه رجل تزوج امراة على امة لابنه الصغير فهو جائز واذا اسلم الامة يصير
متعديا و يضمن قيمة الامة في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف لا يصح امهار
الامة ويكون على الاب قيمتها للزوجة وفي الذخيرة اشترى الاب قريب الصبي او المعتوه
لا يجوز على الصبي والمعتوه ويجوز على الاب ولو اشترى للمعتوه امة كان استولدها بحكم
النكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز وهذا القياس والاستحسان على قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف لا يجوز اصلا فهذه المسالة في ان الاب اذا
باع مال الصغير بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله يجوز ويصير الثمن قصاصا بدينه ويصير ضامنا للصغير خلافا لابي يوسف
واجمعوا على ان الاب اذا اراد ان يوفي دينه من مال الصغير ليس له ذلك هكذا ذكر شمس الايمة
السرخسي في شرحه ان الاب لا يملك قضا دين نفسه من مال الصبي وذكر القاضي الامام صدر
الاسلام في شرح كتاب الرهن انه يجوز ويحتمل ان يكون في المسالة روايتان واذا صح رهن
الاب متاع الصغير بدين نفسه عند مما فهذا الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن
الاب للصغير قيمة الرهن ان كانت القيمة مثل الدين او اقل اما اذا كانت القيمة اكثر
من الثلث يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة وذكر شمس الايمة في شرح كتاب الرهن ان للاب
ان يستقرض مال ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه ليس له ذلك وذكر شمس الايمة الحلواني
روى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس للاب ان يستقرض من مال الصغير من الاجنبي وذكر شمس

الائمة السرخسي رحمه الله في الروايات الظاهرة ليس له ذلك وفي الذخيرة واختلف
المشايخ في الاب اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة
القاضي والاب اذا اقرض مال نفسه لولده الصغير واخذ رهنا من مال ولده جاز له ذلك
هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وخواهر زاده وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله لا يجوز
وسياتي لهذا مزيد في مسائل المعتوه والتصرف عليه لا يبيع حتى يمضي عليه سنة من يوم صار معتوها
قال ولا احفظ فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله شيئا قال ابن سماعة قال محمد رحمه الله
وقت في ذلك شهرا ثم بعد ذلك رجع عنه لانه لم يقدره بسنة وكل جواب عرفته في المجنون فهو الجواب
في المعتوه لانهما يستويان في الاحكام واذا ارسل الاب غلاما في حاجة ثم باعه من ابن صغير
له جاز ولا يصير الاب قابضا من ابنه بمجرد البيع حتى لو هلك الغلام قبل ان يرجع الى الوالد
هلك من مال الوالد بخلاف ما اذا وهبه منه حيث يصير قابضا له عن الابن بنفس الهبة
وان لم يرجع العبد حتى بلغ الولد ثم رجع الى الولد لا يصير الوالد قابضا حتى لو هلك قبل
ان يقبضه الوالد هلك من مال الولد وانتقض البيع وفي حيل الاصل ذكر طريق براءة الاب
عن الثمن الذي وجب عليه لابنه الصغير فقال يخرج الاب مقدار الثمن من مال نفسه
ثم يقول الاب اني اشتريت وقد قبضتها لابني يكون في يدي ويشهد على ذلك وعن محمد في نوادر
انه قال لا يبرا عن الثمن ما لم يشتر لابنه بذلك الثمن من مال نفسه شيئا وعلى هذا اذا انفق
من مال ابنه الصغير في حاجة نفسه حتى وجب عليه الضمان ثم اراد ان يبرا عنه فهو
على ما قلنا وفي الحاوي في الثمن الذي لزم الاب لابنه او لولده فلا يبرا الاب منه حتى يكون
في يده عن ابنه وديعة واذا باع داره من ابنه في عياله والاب ساكن فيها لا يصير الابن قابضا
حتى يفرغها الاب حتى لو انهدمت الدار والاب فيها يكون الهلاك على الاب وكذلك لو كان فيها
متاع الاب وعياله وهو غير ساكن فيها فان فرغها الاب صار الابن قابضا فان عاد الاب
بعدما حول عنها فسكنها او جعل فيها متاعا او سكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة
الغاصب وفي الهاروني ولو باع الاب من ابنه الصغير جبة وهي على الاب او طيلسانا وهو
لابسه او خاتما في اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع الاب ذلك وكذلك في الدابة والاب
راكبها وكذلك ان كان عليها حمل حتى ينزعه عنها ولو قال الاب اشهدوا اني قد اشتريت هذه
جارية ابني هذا بالف درهم وابنه صغير في عياله جاز الشرى ويصير الاب قابضا بنفس الشرى
ان كانت في يده والثمن دين عليه لا يبرا الا بالطريق الذي قلنا وفي الذخيرة واذا
استاجر الاب للصغير اجيرا باكثر من اجر مثله فالاجرة على الاب اذا كان بحيث لا يتغابن
الناس فيه وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الاجارة تنفذ على الصغير قال القاضي ركن
الاسلام علي السغدي لو غصب انسان دار صبي قال بعض الناس تجب عليه اجرة المثل فما
ظنك في هذا ومن المشايخ من روى وجوب اجر المثل الا اذا كان النقصان خيرا للصغير
فحينئذ يجب النقصان واذا هلك الرجل وترك ابا واوصى كان للاب ان ينفذ وصاياه
ولو مات وعليه ديون كثيرة وورثته صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيئا
من التركة هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وفي الذخيرة قال محمد رحمه الله لم
يذكر هذا الفصل في المبسوط على هذا البيان فانه اقام الجد مقام الاب فانه قال اذا ترك
وصيا وابا فالوصي اولى فان لم يكن له وصي فالاب اولى فان مات الاب واوصى لوصيه فهو اولى

ثم

ثم وصي القاضي وعن محمد القاضي اذا باع مال الصغير من رجل وسلمه الى المشتري ثم وجد المشتري عيبا
فليس له ان يخاصم القاضي في الرد بالعيب وكذلك اذا باع بعض امناء القاضي مال اليتيم فليس
للمشتري خصومة معه في الرد لانه نائب عن القاضي وحكمه حكم المنوب عنه القاضي اذا باع على
صغير دارا فادعى الصغير اخوه وفي ولايته لا يجوز هكذا روي عن محمد رحمه الله وفي المنتقى القاضي
اذا باع مال اليتيم من نفسه او باع مال نفسه من اليتيم ذكر في السير الكبير انه لا يجوز واشار
الى المعنى وقال لان بيع القاضي مال الصغير يكون على وجه الحكم وحكم القاضي لنفسه
باطل لكن في نوادر ابن رستم في اول مسائل النكاح عن محمد رحمه الله ان القاضي اذا زوج
الصغيرة اليتيمة من ابنه الصغير وكذلك زوجها ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز لان
نكاح القاضي يكون على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لابنه الصغير ولا لمن لا تقبل شهادته له قال الناطفي
في اجناسه من مسائل البيوع ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير ان بيع القاضي مال الصغير
من نفسه لا يجوز على قول محمد رحمه الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يجوز
وفي واقعات الناطفي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه من وصي اليتيم يجوز وان كان القاضي جعله
وصيا لان الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي اذا باع امين القاضي مال الصغير بامر القاضي
وقبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن حتى امر القاضي الامين ان يضمن الثمن عن المشتري فضمن
صح ضمانه وكذلك الجواب في امين القاضي والاب اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري لا يصح
ضمانه واذا اراد القاضي نصب الوصي ففي اي موضع ينصب فقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في
ادب القاضي وذكرنا ثمة ان القاضي اذا اراد نصب الوصي للصغير هل يشترط حضرة الصغير او
لا يشترط واذا نصب القاضي وصيا للصغير وخص له نوعا من الانواع تقتصر وصايته على ذلك
النوع فالوصاية من قبل القاضي وصيا للصغير قابلة للتخصيص بخلاف الوصاية من جهة
الاب وفي العتابية رجل مات عن غير وصي فقال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان
فهو وكيل في حفظ الاموال خاصة حتى يقول له بع واشتر ولو قال جعلتك وصيا فهو
وصي بامر القاضي وبه ناخذ وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى القاضي من
متاع اليتيم لنفسه شيئا فهو بمنزلة الوصي فاذا رفع الى قاض اخر نظر فيه فان كان خيرا لليتيم
اجازه والا ابطله وكره القاضي شراءه وفي الذخيرة القاضي اذا استاجر لليتيم اجيرا باكثر
من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس ولم يتعمد القاضي بذلك فللاجير اجر مثل عمله في مال اليتيم
ولو كان القاضي تعمدت الجواز تنفذ الاجارة على القاضي ويجب جميع الاجر في مال القاضي
واذا اقرض مال اليتيم صح **قال** رحمه الله ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى
الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول
لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض
براي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان
العقد لا يقتضي مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب وكذا الوصي ليس له
ان يوصي في مال الموصي له ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم ينتقل
اليه لم يتقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لم يتقدم على الجد فاذا انتقلت اليه الولاية
يملك الايصاء والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في النفس والى الوصي في المال

مثل الجد قائم مقام الاب فيما ينتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذلك الوصي وهذا لان الايصاء اقامة
غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في
التركتين ولان الظاهر انه لم يرض براى من اوصى اليه الوصي بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به
في ذلك مع علمه انه يعتريه المنية صار راضيا باضافته الى غيره لا سيما عند تعذر حضور الموكل
قبل تتميم مقصوده وهو ما فوض اليه بخلاف الوكيل لان الموكل فيه يمكنه ان يحصل مقصوده
بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بالتوكيل **قال** رحمه الله وتصح قسمته
عن الورثة مع الموصى له وعكسه لا يعني قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز
وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد
عليه ويصير مغرورا بشراء الميت شيئا غر فيه الميت والوصي ايضا خليفة الميت حتى يكون خصما عن
الوارث اذا كان غائبا فتنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما في يد الوصي ليس
له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عنه من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا
لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الميت فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك
ما قبض عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه
امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي
لان الموصى له شريك الورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة وله
البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ
الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وقسمته على الورثة الكبار حال غيبتهم في معنى
البيع فلا يضمن اذا هلك في يده وفي المبسوط وقسمة الوصي اما ان تكون مع الموصى له او فيما بين
الورثة اما قسمته مع الموصى له جائزة مع الصغار في المنقول وقبض نصيبهم واما في العقار
لا يجوز على الكبير لان القسمة بيع معنى وله ولاية بيع المنقول على الكبار دون بيع العقار هكذا
ذكره في المبسوط وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان القسمة في الصغار لا يجوز عند ابي حنيفة
وزفر وعند ابي يوسف ومحمد يجوز قسمة الوصي على الموصى له الغائب مع الورثة وذكر في اختلاف
زفر ويعقوب ان عند ابي يوسف يجوز لان الميت اقام الوصي مقام نفسه واثبت الولاية له فيما
يحتاج اليه عند عجزه بنفسه وهو يحتاج الى تنفيذ وصاياه والى ايصال التركة الى الورثة لانه
يثاب بوصول التركة الى الورثة كما يثاب بوصول الوصية الى الموصى له فيجب ان يملك ذلك نظرا
للموصي وعلى قياس قوله يجب ان يملك القسمة على الكبار الحضور وقضاء الدين من الحاجة الفاضلة
فيمكن تأخيرها اذا امتنعوا عن القسمة حتى يحضر الغائب بخلاف الحاجة الغير ورثة لا يمكن تأخيرها
لان في التأخير توهم الضياع وفي الضياع ضرر على الميت فلا يجوز تأخيرها وفي تأخير الحاجة
الفاضلة وان كان توهم الضياع الا انه لا ضرر فيه على الميت فيجوز تأخيرها وفي كل موضع لا تجوز
القسمة اذا ضاع احد النصيبين يضيع على التركة وما بقي يبقى على التركة وقسمة الوصي الميراث
بين الصغار لا يجوز لان القسمة بمعنى البيع ولا يجوز شراء الوصي مال احد الصغيرين للصغير
الاخر لان بيعه مقيد بشرط ان يكون فيه منفعة ظاهرة للصغير فان كان لاحدهما فيه منفعة
ظاهرة يكون للاخر فيه مضرة ظاهرة فلم يجز البيع فلم تجز القسمة وعند محمد لا يلي العقد من
الجانبين بكل حال والحيلة في جواز هذه القسمة ان يبيع حصة احد الصغيرين مشاعا وان
كانوا ثلاثة باع حصة احد الصغار من اخر ويقاسم مع المشتري ثم حصة احد الصغيرين كي تمتاز

حق

حق احدهما عن الاخر وان كانوا الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب لا يجوز قسمته في
العقار لانه لا يلي بيعه على الكبار فكذلك قسمته وفي العروض له ولاية القسمة كما يلي
بيعها لان الكبار الغيب التحقوا بالصغار في هذه الحالة فصار كان الكل صغارا ولو
كان الكل صغارا يجوز قسمته فكذا هذا وان كان الكبار حضورا جاز قسمته عن الصغار
مع الكبار لان هذه قسمة جرت بين اثنين والقسمة بين الصغار جرت من الواحد لانه لا
يلي القسمة من الجانبين فلم يجز القسمة في حق الصغار جملة فالقسمة في حق الكبار صحيحة
لانه جرت بين الكبير والوصي في نصيب الصغار واذا قسم الوصيان التركة بين الورثة
واخذ كل واحد منهما نصيب بعضهم فالقسمة فاسدة لان القسمة لا تكون الا بين
اثنين وكلاهما كشخص واحد لا يملك احدهما التفرد بالقسمة عندهما وعند ابي يوسف
وان كان ينفرد احدهما بالقسمة الا ان كل واحد وكل صاحبه في القسمة فيصير قسمته مع
صاحبه كقسمته مع نفسه **قال** رحمه الله فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له
فضاع رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له على ما في يد الورثة
ان كان باقيا فيأخذ بثلثه لعدم صحة القسمة في حقه واذا هلك في ايديهم فله ان يضمنهم
قدر الثلث مما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم
والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء **قال** رحمه الله واذا اوصى الميت بحجة فقاسم
الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده يحج عنه بثلث ما بقي اي اذا
اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي فانه يحج عن الميت من ثلث
ما بقي وكذلك اذا دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفعه اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه
وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء
وقد قررناه في المناسك **قال** رحمه الله وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له ان غاب اي لو
ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول
تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه
من النظر فينفذ ذلك عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم
يكن له على الورثة سبيل ولا على الورثة ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون لانه افراز
ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضا ولهذا يجوز
بيع نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع
مال الغير لا يجوز فكذا القسمة **قال** رحمه الله وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما
اي يصح بيع الوصي عبدا لاجل الغرما لان الوصي قائم مقام الموصي لو تولاه بنفسه حال حياته
يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا
لان حق الغرما يتعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لانه اخلف شيئا وهو الثمن
بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان الغرما لهم حق الاستيفاء
بخلاف ما نحن فيه **قال** رحمه الله وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى ببيعه والتصدق
بثمنه اذا استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق
بثمنه على المساكين فباع الوصي العبد وقبض وضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور

في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة
عليه لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البائع وهو
الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ولم نتعرض لضمان الوصي في الاستقراض ولا في
الطعام والوديعة والبيع بطلب الغرما او بغير طلب ونحن نذكر ذلك تتميما للفائدة قال
في المبسوط فالوصي تارة يضمن وتارة لا يضمن فاذا امر الوصي المستودع ان يقرض مال اليتيم
فاقرض ضمن المستودع لان الوصي لا يملك الاقراض من مال الصبي فلا يملك التوكيل والامر به فلم
يصح الامر بالاقراض ولو قضى الوصيان دينا لرجل ثم شهدا ان له على الميت دينا لم يجز وضمنا
ان ظهر دين اخر لانهما بشهادتهما يريدان دفعا عن انفسهما مغرما لانهما صارا ضامنين ما دفعاه
الى الاول لانهما دفعا بغير امر القاضي ولو شهدا به قبل ان يقضيا جاز لانهما بشهادتهما لم
يجرا الى انفسهما نفعا ولا يدفعان مغرما وهو لو فرقنا الدين ومسايل الاطعام على فصول
الاول لو اوصى بان يطعم عشرة مساكين لكفارة يمينه وغدا الوصي عشرة ثم ماتوا قال محمد
رحمه الله يغدي ويعشي عشرة اخرى ولا يضمن الوصي لان غداهم بامر الموصي لان التغدية اطعام
ولكنه لم يكمل وفات الاكمال بمعنى من جهته فلا يصير متعديا وان قال اطعموا عني عشرة
مساكين غدا وعشا ولم يسم كفارة فغدا عشرة ثم ماتوا فانه يعشي عشرة سواهم لان الواجب
في كفارة اليمين سد عشر خلات ورد عشر جوعات وذلك يحصل بالتغدية والتعشية وبالموت
فات ذلك فيغدي ويعشي غيرهم فاما اذا نص على الاطعام غدا وعشا فالجمع والتفريق سوا
وروى هشام عن ابي يوسف انه اذا قال اطعم عني عشرة مساكين فغدى عشرة ثم ماتوا يضمن
الوصي قياسا ولا يضمن استحسانا ويعشي غيرهم لانه امرهم بالاطعام مطلقا فالتحق بالاطعام
الواجب شرعا في الكفارة لانه نص على الغدا والعشا فسوا فرقا او جمع جاز • رجل اودع رجلا
مالا وقال ان مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون هذا وصيا
لانه لم يفوض اليه التصرف في التركة فبقي امينا للورثة والامين اذا دفع مال الورثة الى احدهم
ضمن وان قال ادفعه الى فلان غير وارث ضمن المال الذي دفعه اليه قال ابو يوسف اذا اخلط
الوصي مال اليتيم بماله فضاع فلا ضمان عليه لان له ولاية حفظه كيف ما كان • مريض اجتمع
عنده قرابته ياكلون من ماله قال ابو القاسم الصفار ان اكلوا بامر المريض فمن كان منهم وارثا
ضمن ومن كان غير وارث حسب ذلك من ثلثه قال الفقيه ابو الليث احتاج المريض الى تعاهدهم
في مرضه فاكلوا معه ومع عياله بغير اسراف فلا ضمان عليهم • رجل مات وعليه دين فباع
وصيه رقيقه للغرما وقبض الثمن فضاع عنده او مات بعض الرقيق في يد الوصي قبل ان
يسلم الى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع به الوصي على الغرما لانه في البيع
عامل للغرما ومن عمل لغيره ولحقه فيه ضمان رجع به على المعمول له ولو استحق العبد ورجع
المشتري بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي بالثمن على الغرما الا ان تكون الغرما امروه ببيعه
وكذلك لو قال الغرما لا تبع رقيق الميت واقضنا لم يرجع عليهم ولو كانوا قالوا لو ابع عبد
فلان هذا رجع بالثمن عليهم لانهم عينوه الا ان يكون الثمن من دينهم فلا يرجع عليهم باكثر
من دينهم ولو قال له بع هذا العبد فانه لفلان فقال الوصي لا ابيعه ثم باعه ثم استحق
وقد ضاع الثمن رجع به الوصي على الغرما ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصي باع الرقيق
للورثة الكبار فهم في جميع هذه الوجوه كلها بمنزلة الغرما وان كانوا صغارا لم يرجع

عليهم

عليهم في الاستحقاق ولو باع القاضي رقيق الميت للغرما فضاع الثمن عنده ثم استحق الرقيق
رجع المشتري بالثمن على الغرما لا على القاضي لانهم بمنزلة بيع الغرما كانهم قالوا البيع
بانفسهم • رجل اوصى بعتق عبد ثم جنى السيد جناية بعد موت الموصي وهو يعلم بالجناية
فهو ضامن ارش الجناية وان لم يعلم ضمن قيمته ولا يرجع بذلك على احد لان الميت انما اوصى
بعتقه قبل ان يجني فلما جنى لم يكن للوصي ان يعتقه الا ان يضمن الجناية عنه فاذا اعتقه
فهو متطوع في عتقه والجناية لازمة له فان قال الوصي عند القاضي قد اخترت امساك
العبد واشهد على نفسه بذلك شهوده فليس له ان يرجع ويدفع العبد فان لم يكن لهم
مال غير العبد فعليه ان يبيعه ويؤدي ارش الجناية من ثمنه فان مات العبد قبل ان
يبيعه بعد ما اختاره فالجناية دين على الايتام حتى يؤدونها **قال** رحمه الله ويرجع
في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به في تركته كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة
فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكره هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله انه
يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فياخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم
انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة
وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا فلا يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى
لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لانه عامل
لهم فكان غرمه عليهم **قال** رحمه الله وفي مال الطفل اذا باع ماله واستحق المبيع رجع في
مال الصغير لانه عامل له **قال** رحمه الله وهو على الورثة في حصتهم اي الصبي يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه **قال** رحمه الله وصح احتياله
بماله او خير الذاي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املى اذ
الولاية نظرية فان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه
وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة
ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وقوله لو خيرا يبين انه يصح احتياله
اذا كان الثاني خيرا من الاول ولم يبين حكم ما اذا كانوا سوا وفي الذخيرة واختلف المشايخ
فيه وذكر المحبوبي ان كان الثاني مثل الاول لا يجوز بخلاف بيعه مال اليتيم بمثل قيمته حيث
يجوز والحوالة لا تجوز وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اعلم ان للوصي ان ياخذ
الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براة الاصيل ولو احتال بماله واخذ الكفيل بشرط
براة الاصيل فانه ينظر ان كان ذلك خيرا لليتيم فانه يجوز اذا كان المحال عليه املا حتى لو
ادرك وقال اخذ الدين فليس له ان يفسخ الحوالة وان لم يكن املا من المحيل فانه لا يجوز
هذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سوا كان خيرا
لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك واراد
ان ينقض ذلك ليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي
يوسف لا يجوز اذا كان شرا **قال** رحمه الله وبيعه وشراؤه بما يتغابن فيه اي يجوز بيع
الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية
ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب

الوصاية بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة لأنهم يتصرفون بحكم المالكية والإذن فك الحجر والصبي يتصرف
بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لأن التصرف بالغبن
الفاحش تبرع وهم ليسوا من أهله ولا من ورثة اليه وهذا إذا تبايع الوصي للصغير أجنبي
وأما إذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه أو باع شيئا منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله
إذا كان فيه منفعة ظاهرة وهو أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة ويشتري ما يساوي
عشرة بخمسة عشر وإن لم يكن فيه نفع فلا يجوز وعلى قول محمد ظاهر الروايات عن أبي يوسف
أنه لا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا في وصي الأب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من
نفسه بكل حال لأنه وكيل وللأب أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه إذا لم يكن فيه ضرر
على الصغير بأن كان بمثل القيمة والغبن يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي
بيع عقار الصغير إلا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير
حاجة إلى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وأطلق المصنف في البيع والشراء فشمل العروض
والعقار وما يخاف عليه الفساد وغير ذلك وتقدم حكم العقار وإذا كانت الورثة كلهم
صغارا وسيأتي حكم تصرفه إذا كانوا كبارا أو مختلطين وإذا ادعى رد الوديعة ثم مسائله
ثلاثة أقسام قسم يصدق فيه بالاتفاق وقسم لا يصدق فيه بالاتفاق وقسم اختلفوا فيه
أما الأول إذا قال الوصي إن أباك ترك رقيقا وأنفقت عليهم أو قال اشتريت رقيقا
وأديت الثمن ثم ماتوا فإنه يصدق لأنه أقر بما هو مسلط عليه من جهة الشرع لأنه مسلط على ما فيه
إصلاح الصغير والإنفاق عليه وعلى رقيقه بمقدار حاجتهم إصلاح لهم فيصدق فيه ولو
قال اشتريت من فلان العبد الذي في يده ودفعت الثمن وأنكر ذو اليد يصدق على الصبي دون
ذي اليد لأنه مسلط على الشراء والبيع وثمنه مال الصبي وأنه إصلاح لهم لكيلا يستأصلها النفقة
ولو قال استأجرت رجلا لرد الآبق وصدق أيضا لأن الاستيجار فعل هو مسلط عليه شرعا
لما فيه من إصلاح الصغير وإحيائه وأما القسم الثاني لو قال أنفقت من مالي لأرجع عليك لم يصدق
وكذلك لو قال استهلكت مالك فأديت ضمانه وأنفقت على أخ لك كان زمنا لم يصدق لأنه أقر
بما لم يكن مسلطا عليه لأنه غير مسلط على الإنفاق من مال نفسه وعلى الإنفاق من مال اليتيم
على محارمه قبل فرض القاضي وأما القسم الثالث لو قال أبق غلامك وأديت جعل الآبق وأديت
خراج أرضك عشر سنين وقال الوارث يؤدي الا خط سنة صدق الوصي عند أبي يوسف خلافا
لمحمد رحمهما الله وكذلك لو اختصما والأرض لا تصلح للزراعة بأنه غلب عليها الماء وقال اليتيم
كانت كذلك وقال الوصي كانت صالحة فعلى الخلاف وعلى الأول لو كانت تصلح للحال يصدق
الوصي إجماعا بعد ما اتفقا على مدة المالك لأن الوصي أقر بما ليس بمسلط عليه شرعا لأن ذلك حكم
ليس من الغلة والتسليط يتحقق على فعل الغير فلا يصدق فيه كما لو قال إن عبدك جنى ففديته
بكذا أو استهلك مال إنسان فأديت ضمانه من مالك لا يصدق فكذا هذا لأبي يوسف أنه أقر
بما هو مسلط عليه شرعا في ماله لأنه يبدل مال الصبي ويأخذ بإزائه عوضا يعدله أو منفعة
فإنه لا يتمكن من الزراعة إلا بالخراج فكان الخراج بدل ماله ليقع مقابله وكذلك إصلاح أمر
أرضه والوصي مسلط على التصرف في مال الصبي إذا كان فيه إصلاحا وإرفاقا ولو أحضر الوصي
رجلا إلى القاضي فقال إن هذا رد عبد الصبي من الإباق فوجب له الجعل وفي يدي مال هذا الصبي

فاعطيه

فأعطيه هل يصدقه القاضي قيل هذا على الخلاف أيضا وقيل لا يصدقه بالاتفاق فيحتاج
أبو يوسف إلى الفرق بينهما والفرق أنه ثمة ادعى وجوب الجعل في مال الغير وهو غير مسلط
على الدعوى لغيره في مال الصبي وههنا ادعى أنه كان الجعل من مال الصغير ولم يدع الجعل
في ماله للحال فكان مسلطا على التصرف في مال الصغير لإحياء ماله وإصلاحه **قال** رحمه الله
وبيعه على الكبير في غير العقار أي بيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء إلا في العقار لأن
الأب لا يلي العقار ويلي ما سواه فكذا وصيه لأنه قائم مقامه وكان القياس أن لا يملك
الوصي غير العقار أيضا ولا الأب كما لا يملك على الكبير الحاضر إلا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز
استحسانا فيما يخاف عليه الفساد لأن حفظ ثمنها أيسر وهو يملك الحفظ وأما العقار فمحفوظ
بنفسه فلا حاجة فيه للبيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم إن كان الدين مستغرقا باع
كله بالإجماع وإن لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة إلى الأكثر من ذلك
وعند أبي حنيفة جاز له أن يبيع كله لأن بيعه بحكم الولاية فإذا ثبت في البعض ثبت في الكل
لأنها لا تتجزى ولو كان يخاف هلاك العقار يملك بيعه لأنه تعين حفظا كالمنقول والأصح
أنه لا يملك لأنه نادر وقال في الغاية فإن قلت علم حكم ما إذا كان الكل كبارا غيبا والكل
صغارا بقي حكم ما إذا كان بعضهم كبارا وبعضهم صغارا قال في المحيط وإن كانت الورثة
صغارا وكبارا وعلى الميت دين أو أوصى بوصية يبيع العروض والعقار عند أبي حنيفة
وعندهما يبيع المنقول وحصة الصغير في العقار وأما حصة الكبار الحضر فلا يملك بيعها
وإن كانوا غائبين فيملك وقد تقدم بيانه **قال** رحمه الله ولا يتجر في ماله أي الوصي
لا يتجر في مال الوصي لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة فإن قلت هذه العبارة على إطلاقها
غير صحيحة لأن المنقول في جامع الفصولين وفي غيره أن للوصي أن يتجر في مال اليتيم وينبغي أن
يكون المراد ولا يتجر لنفسه في مال اليتيم كما صرح به قاضي خان ووصي الأخ والعم والأم في مال
تركتهم ميراثا للصغير بمنزلة وصي الأب في الكبير الغائب بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه
الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لأن الوصي قائم مقام الموصي وهو الأخ ومن بعده وليس لواحد منهم
التصرف في مال الصغير فكذا وصيهم بخلاف الأب والجد حيث يكون لهم ولاية التصرف في مال
الصغير مطلقا من غير تقييد فيما تركه ميراثا فكذا وصيه يملك ذلك ويشهد للتقييد الذي
ذكرناه ما في المبسوط وللوصي أن يأخذ مال الصغير مضاربة لأنها تجارة وليس له أن يؤجر
نفسه من اليتيم لأن القيام بمصالح اليتيم واجب على الوصي فلا حاجة إلى استئجاره ووصي
كان في يده ألف درهم لأخوين فقال دفعت إلى أحدهما نصيبه وكذبه المدفوع إليه فالباقي
بينهما أنصافا ولا يضمن الوصي لأنه أمين فيه وهو مسلط على الدفع والرد فيصدق فيه
وصي عنده ألف ليتيمين فأدركا فدفع إلى أحدهما ألفا وصاحبه الآخر حاضر وجحد القابض
القبض منه يضمن الوصي خمسمائة بينهما لأن قسمته لا تجوز ولو كان القابض مقرا كان للآخر
أن يأخذ منه خمسمائة وإن شاء ضمن الوصي ورجع بها عليه لأنها لم تجز القسمة بقي الآخر شريكا
فيما قبضه صاحبه فله أن يأخذ نصيبه منه والوصي بالدفع صار ضامنا ومتى أدى الضمان
ملك المضمون وهو نصيب الجاحد رجع بنصيبه على صاحبه ولو قال لهما بعد ما كبرا قد
دفعت إليكما الألف فصدقه أحدهما وكذبه الآخر رجع المنكر على أخيه بمائتين وخمسين
درهما وإن أنكرا لم يكن لهما على الولي شيء لأنه أمين ادعى رد الأمانة إلى صاحبها ولو قال

الوصي دفعت الى كل واحد منكما خمسمائة على حدة وصدقه احدهما وكذبه الآخر رجع المكذب على الوصي بمائة وخمسين درهما لان قسمته لا تجوز عليهما وهما حاضران ولو كانا غائبين جازت القسمة عليهما رجل مات وترك ابنين صغيرين فلما ادركا طلبا ميراثهما فقال الوصي جميع تركة ابيكما الف وقد انفقت على كل واحد منكما خمسمائة فصدقه احدهما وكذبه الآخر رجع المكذب على المصدق بمائتين وخمسين ولا يرجع على الوصي في ذلك عند زفر وهو رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عن ابن مالك عن ابي يوسف انه يرجع لان الوصي امين ادعى صرف الامانة الى نفقتهما وحاجتهما وهو مسلط عليه من جهة الشرع فيصدق فيه في حق براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ابطال حق المكذب فيما وصل الى المقر بالنفقة فصار المقر مقرا بالشركة فيما وصل اليه وذلك خمسمائة وقال ابو يوسف لا يرجع المقر على المنكر بشيء والقول قول الوصي لانه يصدق في الانفاق على المنكر لانه مسلط عليه ومأمور من جهة الشرع فيصدق فيه فثبت الانفاق عليه قضاء وكانه وصل اليه خمسمائة معاينة وفي القنية وصي رجل باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم انه يعجز عن استيفاء الثمن منه قال يؤجل القاضي المشتري ثلاثة ايام فان نقد الثمن والا نقض البيع وقال نصير بن يحيى للوصي ان يأكل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية من غير تفصيل ولكن هذه الآية صارت منسوخة بالاولى وذكر في المنتقى لا يركب الوصي من مال اليتيم في حاجته الا باذن القاضي والنفقة من مال الموصي وفي فتاوى الفضلي وصي اخذ ارض الصبي مزارعة قال لا يجوز ان شرط البذر على اليتيم لانه صار مؤاجرا نفسه ببعض الخارج وليس له ان يؤاجر نفسه من الصبي وان كان البذر منه يجوز عنده اذا كان خيرا لليتيم لانه صار مستأجرا ارضه ببعض من بذره وله ان يستأجر ارض الصبي بالدراهم فكذا ببعض الخارج وفي واقعات الناطفي قال ولو اخذ الوصي مال اليتيم وانفق في حاجة نفسه ثم وضع مثل ما انفق لا يبرأ عن الضمان الا ان يبلغ اليتيم فيدفعه اليه او يشتري لليتيم شيئا ثم يقول للشهود كان لليتيم علي كذا وكذا وانا اشتري هذا له فيصير قصاصا ويبرأ عن الضمان رجل بنى جدارا بين دار بين الصغيرين لهما عليه حمولة ويخاف السقوط ولكل واحد منهما وصي فطلب احدهما مرمته وابى الآخر فالقاضي يبعث امينا لينظر فيه فان راى في تركه ضررا عليهما اجبر الآبي حتى يبني مع صاحبه بخلاف ما لو ابى احد الشريكين لانه قد رضي بادخال الضرر عليه فلا يجبر وهاهنا اراد الوصي ادخال الضرر على اليتيم فيجبر وصي على يتيمين فباع دارا احدهما فان ابى لليتيم الآخر فهو جائز وقد تقدم ما يخالف ذلك في قوله وتنفيذ وصية معينة واذا باع القاضي على اثنين لغلان فاذا ابى لاجل لا يجوز لانه متناقض والقضاء اذا كان المقضي عليه مجهولا لا يجوز **قال** رحمه الله ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيتقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه في المال والجد في الولاية لانه اقرب اليه واشفق عليه حتى يملك الانكاح دون الوصي

فصل في الشهادة

قال صاحب النهاية لما ذكر الشهادة في الوصية امر يختص بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيها **قال** رحمه الله شهد الوصيان ان الميت اوصى لزيد معهما لغت شهادتهما اي بطلت لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت

ضم القاضي اليهما ثالثا لانه في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي آخر معهما للميت واقرار بما حجة على انفسهما فلا يمكنان من التصرف بعد الوصي لامتناع تصرفهم بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهم بدونه فصار كانه مات ولم يوص لاحد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف وهذا وجه الاستحسان فيجب الضم قال صاحب النهاية فان قيل اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى ان ينصب عن الميت وصيا آخر فاذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند اداء الشهادة اذا امكنت التهمة فيه قلنا القاضي وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن الموصى اليهما متى شهدا بذلك كان من زعمهما انهما لا تدبير لهما في هذا المال الا بالثالث فاستند من هذا الوجه ما لم يكن ثمة وهي هناك تقبل الشهادة فكذا هنا كذا ذكره الامام المحبوبي في باب القضاء بالشهادة من قضاء الجامع الصغير الى هنا لفظ النهاية واقتفى اثره كثير من الشراح منهم صاحب العناية وقال تاج الشريعة لو سالا من القاضي ان يجعل هذا الرجل وصيا معهما برضاه فعلى القاضي ان يجيبهما الى ذلك انتهى ثم ان هذا حال الضم الى الوصيين مطلقا واما فيما نحن فيه فيجب على القاضي ان يضم الثالث اليهما البتة وان بطلت شهادتهما كما مضى عليه في عامة الكتب المعتبرة انتهى ولم يتعرض لما اذا انكر المشهود عليه او صدق ولم يقبل او قبل ورد او لم يرد ونحن نذكره تتميما للفائدة قال في الاصل واذا كذبهما المشهود عليه ادخل معهما رجلا آخر سوى المشهود عليه ومن مشايخنا من قال ما ذكروا من انه يدخل معهما ثالثا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واما عند ابي يوسف رحمه الله لا يدخل معهما ثالثا ومنهم من يقول لا بل المذكور في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يوجد فيه خلافا وان صدقهما وقال لا اقبل الوصية قال ادخلت معهما ثالثا بخلاف ما لو قبل فانه لم يوجد فيه خلافا وان صدقهما وقال لا اقبل الوصية قال ادخلت معهما ثالثا بخلاف ثم انه لا يقبل رده واباه الى هنا لفظ المحيط ثم ان بعض المتاخرين استشكل هذا المقام بوجه آخر فقال ان فيه ان وجوب كون المضموم هذا المدعي اثر شهادة المتهم مع انه لا تقبل شهادة المتهم فكيف يترتب عليها اثر انتهى اقول ليس هذا بشيء لان شهادة المتهم انما لا تقبل في اثبات حق شرعي وايجابه لا في اسقاط شيء كمؤنة التعيين فيما نحن فيه فان شهادتهما تسقط عن القاضي مؤنة التعيين وان لم تثبت الوصاية كما اشار اليه المصنف بقوله فلتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي وكم من شيء يكون حجة في الدفع ولا يكون حجة في الاثبات كالاستصحاب ونحوه فيجوز ان تكون شهادة المتهم ايضا كذلك فيترتب عليهما اثر الدفع وقد افصح عنه صاحب الغاية حيث قال وجه الاستحسان ان القاضي ملك نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فلا يثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما اسقط عنه مؤنة التعيين ومثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا موجبة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين انتهى **قال** رحمه الله الا ان يدعي زيد اي يدعي زيد انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا آنفا وتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما

بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا ابتداء فهذا اولى **قال** رحمه الله وكذا الابنان
يعني لو شهد الابنان بان اباهما اوصى الى رجل وهو منكر لا تقبل شهادتهما لعود نفع [illegible]
لا اقبل شهادة خصم ولانهما بذلك متهم وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه
نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل بهذا
الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما فلذلك بخلاف الوصي **قال** رحمه الله وكذا لو شهدا
لوارث صغير بمال له على الميت اي لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال على الميت لا تقبل فشهادتهما
باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك فصارا متهمين وخصمين فلا تقبل
قال رحمه الله او لكبير بمال للميت يعني اذا شهد الوصيان لولد كبير بمال للميت لا تقبل
شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وبيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف
شهادتهما للكبير بخلاف التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته
لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا حيث لا تقبل شهادتهما في الحالات لوصي الاب ولاية
التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا التقييد بالمال الموروث منه في
حق الصغير وقيده به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز
في الوجهين اي في التركة وغيرها لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كان الورثة
كبارا فعرت عن التهمة بخلاف ما اذا كانوا صغارا على ما بيناه والحجة عليهما ما بيناه وفي
المحيط اذا شهد غرماء الميت انه اوصى لفلان بكذا لا تقبل شهادتهم قياسا ولو شهد احدهما
انه اوصى لفلان بثلث ماله وشهد الاخر انه اوصى له بثلث ماله وقال اعطوا منه فلانا الف درهم
قال محمد يعطي الموصى له بثلث المال ولا ينتقص منه الفا فكانه اوصى له بالثلث الا الفا لانهما اتفقا
على الشهادة بالثلث وانفرد احدهما بشهادة الالف لفلان فما اتفقا عليه يقبل وما انفرد
احدهما به يرد لان القائم به شهادة فرد وهذا بمنزلة ما لو استثنى احدهما شيئا من الالف له
واذا شهد شاهدان ان الميت اوصى لهذين بدراهم وشهد شاهدان انه اوصى لهما بدنانير
والاخران بدراهم او اثنان بعبد والاخران بدراهم جازت الشهادة لان كل فريق يشهد على عقد
الوصية لا على الملك ولا يمكن اثبات العقدين ومتى كان الموصى به واحدا بطلت الشهادتين
كما لو شهد احد الفريقين بالبيع بهذا والاخر ببيعه بهذا لم تقبل ومتى كان الموصى به مختلف
فقد امكن اثبات الوصيتين فتقبل واذا شهد الوصيان لرجل كبير انه ابن الميت جاز وان
كان صغيرا لم يجز قياسا لانهما يقبضان ميراثه فيكونان متهمين وتقبل استحسانا على
النسب على التزويج لان المشهود به النسب واستحقاق الميراث انما يثبت حكما لثبات النسب
لا مقصودا بالشهادة **قال** رحمه الله ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم
وشهد الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية لفلان وهذا عند محمد
وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن
ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاءوا معا وشهدوا فالشهادة
باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم
فشهد لهما الاولان تقبل قال في العناية جنس هذه المسائل اربعة اوجه الاول ما اختلفوا
فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية

بجزء شائع من التركة كالشهادة بالف مرسلة او بثلث المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهو
ان يشهد الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية عبد وهو المذكور في الكتاب
اذا هو ان يشهد الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما للشاهدين يعني ويشهد المشهود لهما
للشاهدين بالف مرسلة او بثلث المال ومبنى ذلك كله على تهمة الشركة فما ثبت فيه التهمة
لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم تثبت فيه التهمة قبلت كالثالث على ما ذكر في
الكتاب واما الوجه الاول فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك ايضا انتهى اقول تقسيم صاحب
العناية وتقريره هنا مختل لانه ان اراد بالاوجه الاقسام الكلية فهي ثلاثة لا غير احدها
ما اتفقوا على جوازه وثانيها ما اتفقوا على عدم جوازه وثالثها ما اختلفوا فيه وما عدا
وجها رابعا داخلا في القسم الثاني لا محالة وان اراد بها الامثلة فهي خمسة لا اربعة كما
يدل عليه عبارة الكتاب فلا وجه لجعل الاثنين منها وجها واحدا على ان قوله الاول ما اختلفوا
فيه والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه والثالث ما اتفقوا على جوازه لا يساعده كون مراده
بالاوجه هو الامثلة بل يقتضي كون مراده بها هو الاقسام الكلية المذكورة كما لا يخفى ثم ان صاحب
النهاية والكفاية وان ذهبا ايضا الى كون الاوجه في جنس هذه المسائل اربعة الا ان تقريرهما
لا ينافي كون المراد بالاوجه هو الامثلة والمسائل دون الاقسام الكلية والاصول كما ينافيه تقرير
صاحب العناية فانهما قالا وجنس هذه المسائل على اربعة اوجه في الوجه الاول تقبل الشهادة
بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان بوصية عين اخرى كالجارية لانه لا شركة للمشهود فيه فلا
تتمكن التهمة وفي الوجه الثاني لا تقبل بالاجماع وهو ان يشهد الرجلين بالوصية بجزء شائع
كالوصية بثلث ماله وشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة ايضا وفي الوجه الثالث لا
تقبل ايضا وهو ان يشهد الرجلان ان الميت اوصى للشاهدين الاولين بثلث ماله لان الشهادة
مثبتة للشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين ثم ان الحق ان يثلث القسمة
هنا كما فعله الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا حيث قال واذا شهد اربعة نفر شهد
هذان لهذين وهذان لهذين على الميت فان هذا على ثلاثة اوجه في وجه تقبل شهادتهما
بالاتفاق وفي وجه لا تقبل بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه ثم فصل كل وجه بالتمثيل
كما فعله شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي للحاكم الشهيد حيث قال وههنا ثلاثة فصول
احدها ما لا تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثاني ما تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثالث
ما اختلفوا فيه وبين كل واحد منها لمحمد رحمه الله ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة
لحقوق شتى فلا شركة فيه اذ الدين يجب بسبب واحد ولهذا يختص احدهما بما قبض ولا يكون للاخر
حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلك لا يسقط الدين
وللوارث ان يستخلص التركة بقضاء الدين من محل اخر فلا يمكن الشركة بينهم فصار كما لو شهد
الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بالعين المتروكة حتى لا يسع
بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو قبض احد الفريقين
شيئا كان للفريقين الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة
فلا تقبل شهادتهما ولابي يوسف رحمه الله ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة ولهذا
لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كان مستغرقا بالدين فشهادة كل فريق
تلاقي محلا اشتركا فيه فصارت نظير مسالة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حال الحياة

لان الدين في ذمته لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة ووجه رواية الحسن انهما اذا اجتمعا
كان ذلك بمعنى المفاوضة فتفاحش التهمة فترد بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الاول
قد مضى وثبت بمعنى المفاوضة فلا تهمة والثاني لا يزاحمه الاول عند صدوره فصار كالاول
والوصية بجزء شايع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيهما شهادة
الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود
لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه
الصورة مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه اوصى لهما بعين اخر حيث تقبل
الشهادتين لانه لا شركة فلا تهمة •

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وسمي خنثى
لانه يتكسر وتنتقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثا وفي الشرع ما ذكره المؤلف قال في النهاية
لما فرغ من بيان احكام من له آلة واحدة من النساء والرجال شرع في بيان من له آلتان يقدم
ذكر الاول لما ان الواحد قبل الاثنين ولان الاول هو الاعم والاغلب وهذا كالنادر فيه
انتهى اقول فيه بحث اما اولا فلان ما ذكر في الكتب السابقة من الاحكام ليس بمخصوص بمن له
آلة واحدة بل يعم من له آلة واحدة ومن له آلتان الا ترى ان الاحكام المارة في كتاب الوصايا
مثلا جارية باسرها في حق الخنثى ايضا وكذلك الحال في احكام سائر الكتب المتقدمة كلها او
جلها فما معنى قوله لما فرغ من احكام من له آلة واحدة شرع في بيان احكام من له آلتان وجعل
المصنف في الهداية لكتاب الخنثى فصلين ووضع الفصل الاول لبيانه والفصل الثاني لاحكامه
حيث قال فصل في بيانه ثم قال فصل في احكامه فهو في هذا الكتاب انما شرع حقيقة في بيان
من له آلتان لا في بيان احكامه وانما ذكر احكامه في الفصل الثاني بعد ان ذكر بيان نفسه في
الفصل الاول وان صح ان يقال شرع في احكامه ايضا بتاويل ما فما معنى تخصيص الشروع بالثاني
في قوله شرع في بيان احكام من له آلتان وقال في العناية لما فرغ من احكام من غلب وجوده
ذكر احكام من هو نادر الوجود انتهى وانما قال المشكل ولم يقل المشكلة لانه ما لم يتعلم تذكيره ولا
تانيثه الاصل فيه التذكير **قال** رحمه الله هو من له فرج وذكر يعني الخنثى من له فرج
المرأة وذكر الرجل وظاهر عبارة المؤلف انه لابد من الاثنين قال الاتقاني او لا يكون فرج ولا ذكر
ويخرج بوله من ثقب في المخرج او غيره ولا يخفى ان الله يخلق ما يشاء فيخلق ذكرا فقط او انثى
فقط او خنثى **قال** رحمه الله فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه
عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله
وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع عليه هذه الواقعة فجعل يقول هو ذكر وامرأة
فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره وكانت له
بنت تغمز رجله فسالته عن ذكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع الحكم المبال فخرج الى
قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوا فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع
ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب
وذلك انما يقع به الفصل عند الولادة لان منفعة تلك الآلة خروج البول وذلك عند

انفصاله

انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصل **قال**
رحمه الله فان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول
حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى **قال** رحمه الله
فان استويا في السبق فمشكل لعدم المرجح **قال** رحمه الله ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في
اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج
وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة لا يقع بها الترجيح
عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال هل رايت
قاضيا يكيل البول بالاواقي **قال** رحمه الله فان بلغ وخرجت له لحية او وصل الى النساء
فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذه من علامات الذكر **قال** رحمه الله وان ظهر له ثدي
او لبن او امكن وطؤه فامرأة لان هذه من علامات النساء **قال** رحمه الله وان لم تظهر
له علامة او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان
اضلاع الرجل تزيد على ضلع المرأة بواحد **قال** رحمه الله فيقف بين صف الرجال والنساء
لاحتمال ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى لانه لو وقف في صف النساء فان كان ذكرا تفسد صلاته
ولو وقف في صف الرجال تبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا يتخلل الرجال
ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا تفسد صلاته وان كان مراهقا يستحب له
ان يعيد والاصل في احكامه ان يؤخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذي عن يمينه ويساره
والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امرأة
ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة
وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها بجلوسه جلوس الرجال والاصل فيه فيما
يرجع الى العبادات قال محمد رحمه الله احب الي ان يصلي بقناع يريد قبل البلوغ وان صلى
بغيره فان كان غير بالغ لا يؤمر بالاعادة الا استحسانا تخلقا واعتبارا وفي الهداية صلى
بغير قناع امرته ان يعيد وهو الاستحسان هذا اذا كان الخنثى مراهقا غير بالغ وان كان بالغا
فان بلغ بالسن ولم يظهر فيه شيء من علامات الرجال والنساء لا تجزيه الصلاة بغير قناع
اذا كان الخنثى حرا وفي التغناني وفي بعض النسخ وان كان بالغا فصلى بغير قناع امرته بان يعيد
وهذا بطريق الاحتياط هكذا اللفظ المبسوط ولم يتبين فيه ان طريق الاحتياط فيه على وجه
الاستحباب او على وجه الوجوب والظاهر هو الوجوب **قال** ويجلس في صلاته كجلوس المرأة
ولو احرم هذا الخنثى وقد راهق ولم يبلغ ولم يستبن انه امرأة قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه
وقال محمد رحمه الله ان لبس المخيط كان احوط لجواز انها انثى فلا يحل لها كشف العورة قال
ويكره ان يلبس الحلي واراد به ما بعد البلوغ بالسن اذا لم يظهر به علامات يستدل بها على كونه
رجلا او امرأة ويكره لبس الحرير ايضا قال واكره له ان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء
ومعناه اذا كان قد راهق فان قلت وهل يكره ان يخلو به رجل اجنبي ليس بمحرم منه او يخلو هو
بامرأة اجنبية ليست بمحرم منها قلت نعم اذا خلا بالخنثى رجل محرم منه فلا باس به وكذلك الخنثى
اذا خلا بامرأة هو محرم منها ولا يسافر الخنثى بامرأة هي غير محرم منه ولا باس بان يسافر الخنثى
مع محرم من الرجال ثلاثة ايام ولياليها ولا يختنه رجل ولا امرأة لان الخنثى صبي او صبية

فان صبيا يجوز للرجال ان تختنه وان كان مراهقا يشتهى او لا وان كان صبية فلا باس للنساء ان تختنها
اذا كانت غير مراهقة لا تشتهى واذا كانت غير مراهقة وهي تشتهى اولى فان قيل ما الفرق بين
الحياة والموت حيث قلتم اذا مات الخنثى تيمم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امراة ولم تقولوا
انه يشترى له جارية من ماله او من مال ابيه او من مال بيت المال اذا لم يكن لهما مال ثم
يبيعها الامام بعد ما غسلته ويرد ثمنها الى بيت المال قلنا شراء الجارية بعد موت الخنثى
لتغسله لا تفيد اباحة الغسل لانه لا يملكها الخنثى ولا يبقى في ملكه لحاجة الغسل فاما ما دام
حيا فهو من اهل الملك لانه رجل او امراة فيملك الجارية التي اشتريت له واذا ملك الجارية
التي اشتريت له كان شراء الجارية يفيد اباحة الختان **قال** رحمه الله ويباع له امة تختنه
يعني بماله لانه يجوز لمملوكه النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان تختنه
رجل لاحتمال انه ذكر او امراة لاحتمال انه انثى فكان الاحتياط فيما ذكرنا لانه لا يحرم على تقدير
ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى لان نظر الجنس الى الجنس اخف والاصل في مسائل النكاح
لو زوج الاب هذا الخنثى امراة قبل بلوغه او زوجه فالنكاح موقوف لا ينفذ ولا يبطل ولا
يتوارثان حتى يستبين امر الخنثى لان التوارث حكم النكاح النافذ لا حكم النكاح الموقوف فان زوج
الاب امراة وبلغ وظهر علامات الرجال ونحوه حكم بجواز النكاح الى انه اذا لم يصل اليها فانه يؤجل
سنة كما يؤجل غيره اذا لم يصل الى امراته ولو ان هذا الخنثى المشكل تزوج خنثى مثله فالنكاح
يكون موقوفا الى ان يستبين حالهما فان تبين حالهما فالنكاح جائز وان مات احدهما او ماتا
قبل ان يزول الاشكال لم يتوارثا وان ماتا وتركا احد الابوين فاقام كل واحد من ورثتهما
البينة انه هو الزوج وان الاخر هو الزوجة لا يقضى بشيء من ذلك ولو ان رجلا قبل هذا الخنثى
بشهوة ليس لهذا الرجل ان يتزوج بمحارمه حتى يتبين امره **قال** رحمه الله فان لم يكن له مال
فمن بيت المال ثم تباع لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل في ملكه تقدير الحاجة وهي
حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال فاذا زوج امراة تختنه ثم طلقها
جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه ذكر فيصح
النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا ولو حلف بعتق او طلاق بان قال
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت طالق او فعبدي حر فولدت خنثى لم يقع شيء حتى يستبين
لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق
حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه لا يخلو عن احدهما
وان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية
معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في
حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه كما اذا قالت المعتدة انقضت عدتي وانكر الزوج
كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاولى
ما ذكره في النهاية ولا يحضر الخنثى غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى ويستحب ان يسجى
قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضره التسجية واذا اراد ان يصلي عليه وعلى
رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال
انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد للعذر جعل خلف
الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين

اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه انثى وتدخل قبره ذو رحم محرم منه
لاحتمال انه انثى ولم يتعرض المؤلف لما يتعلق بالخنثى من الحدود والقصاص ولا لما يتعلق به من
الايمان ولا لما يتعلق به من الدعوى والبينة ولا لبيان الاختلاف الواقع فيه ولا لبيان شهادته
قال في الاصل ولو ان رجلا قذف الخنثى المشكل قبل البلوغ او قذف الخنثى رجلا فلا حد على
القاذف اما اذا كان القاذف هو الخنثى فلانه صبي او صبية فاما اذا كان القاذف رجلا اخر فلانه
غير محصن لان البلوغ من احد شرائط احصان القذف كالاسلام وان قذف الخنثى بعد بلوغه
بالسن بان ظهر له علامة يستدل بها على كونه ذكرا او انثى حد حد الرجال والنساء ولو قذف
الخنثى رجلا بعد ظهور علامة الرجال او قذفه رجل فهما سواء فيجب الحد وان لم يظهر له علامة
فلا حد على قاذفه وهذا لان الخنثى وان صار محصنا بالبلوغ الا انه لم يظهر عليه علامة الانوثة
او الذكورة يجوز ان يكون هذا رجلا وان يكون امراة فان كان رجلا فهو بمنزلة الرتقاء لانها
لا تجامع كالرتقاء ومن قذف رجلا مجبوبا او امراة رتقاء لا حد عليه وان كان الخنثى هو القاذف
يحد لانه مجبوب بالغ او رتقاء بالغة والمجبوب البالغ والرتقاء البالغة اذا قذف انسانا
يجب عليه الحد وان سرق بعد ما ادرك كما يجب عليه الحد وان سرق منه ما يساوي عشرة
يقطع السارق رجلا او امراة ولو قطع يد هذا الخنثى قبل ان يبلغ او يستبين امره فانه لا قصاص
على قاطعه سواء كان القاطع رجلا او امراة وعلى هذا الخلاف اذا قتل الخنثى رجلا او امراة
عمدا كان عليه القصاص وان قطع هذا الخنثى يد رجل او امراة فعلى عاقلته ارش ذلك وبعد
البلوغ اذا قطع يد انسان قبل ان يستبين امره عمدا فانه يجب الارش في ماله وان شهد
مغنما يرضخ له ولا يسهم وان ارتد عن الاسلام قبل ان يدرك او بعد ما ادرك لا يقتل عند
جميعا اما قبل فانه صبية او صبي وردة الصبي والصبية لا تصح عند ابي يوسف وعند
ابي حنيفة ومحمد انه وان كان يصح ردة الصبي العاقل والصبية العاقلة الا انه لا يقتل
على الردة عندهما وبعد البلوغ تصح ردته بالاجماع الا انه لا يخلو اما ان يكون رجلا او امراة
فان كان رجلا حل قتله ولا يحل ان كان امراة فلا يحل بالشك وان كان من اهل الذمة لا يوضع
عليه خراج راسه حتى يدرك ويستبين امره ولا يدخل في القسامة ولو كان الخنثى ابوه حيا
فقال هو غلام ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله وكذا لو قال هي جارية فالقول قوله
اذا لم يكن مشكل الحال لان الوصي قائم مقام الاب وان كان مشكل الحال لم يصدق وان قتل الخنثى
خطا قبل ان يتبين امره قال القول في ذلك قول القاتل انه ذكر او انثى ان كانت الدية تجب على
القاتل ان لم يكن له عاقلة وان كان له عاقلة فالقول قول العاقلة لانهم يدعون على القاتل
والعاقلة زيادة خمسة الاف درهم والقاتل والعاقلة ينكرون ذلك فيقضى عليهم بدية
المراة ويتوقف الفضل الى ان يستبين امره انه ذكر او انثى رجل مات وترك ذكرا وخنثى
فمات الخنثى بعد موت ابيه فادعى عم الخنثى انه ذكر وانه كان ورث من ابيه نصف المال
بعد الثمن لانه مات وترك ابنين وامراة ثم مات الخنثى فورثت ثلث ذلك النصف لان الخنثى
مات وترك اما واخا فورثت الام ثلث ذلك النصف وقال ابن الميت وهو اخ الانثى لا بل كان
الخنثى جارية وورث الثلث من الميت بعد الثمن ثم ماتت فورثت الام ثلث ذلك فالقول
قول الخنثى الا ان الاخ يستحلف على العلم بالله ما تعلم انه كان ذكرا واذا اقامت الام البينة
انه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النساء فانه يرث من ابيه ميراث النصف

بعد الثمن ثم ترث الام ثلث ذلك النصف من الخنثى وان اقام اخ الخنثى البينة انه يبول من
مبال النسا ولا يبول من مبال الرجال وانما ورث الثلث من الاب بعد الثمن فلام الخنثى
ذلك الثلث وان اقام رجل البينة ان ابا الخنثى كان زوجها منه على الف درهم وطلب
ميراثها وصدقه الابن او كذبه ولم تقم الام البينة ان ابا الخنثى كان زوجها منه على ما ادعت
فانه يقبل قول الزوج ويجعل عليه المهر ويورث من الخنثى ميراث الزوج ويورث ام الخنثى
واخ الخنثى من الصداق الذي بقي على الزوج وما ترك الخنثى وان اقام الاخ بينة على ما
ادعت انه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النسا وان اقام الزوج البينة انها
كانت انثى وتبول من مبال النسا ولا تبول من مبال الرجال كانت بينة الاخ اولى بالرد ولو ان
هذا الخنثى المشكل الذي مات صغيرا وترك مالا اقامت امراة بينة ان اباه زوجها اياه
في حياته ومهرها الف درهم وان كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام ولم يكن يبول من حيث
يبول النسا وكذبها الاخ ابن الميت قال اصدق المراة واجعله غلاما واجعل صداقها في مير
من ميراث الغلام فان اقام الاخ ابن الميت البينة بانه كان جارية يبول من حيث تبول
الجارية قال لا اقبل بينتهما على ذلك فاقضي ببينة المراة وهذا اذا جاءا معا فاما اذا اقام
الزوج البينة اولا وقضى القاضي بذلك ثم اقامت المراة البينة فانه لا يقبل منها لترجح الاولى
بالقضا فان وقت احد من البينتين وقتا قبل الاخرى فانه يقضي باسبقهما تاريخا وان لم يوقتا
ذكر انهما يبطلان وهذا اذا كانت المراة تدعي الصداق ومتى لم تدع فانما تهاترت البينتان
وان كان هذا الصبي حيا لم يمت والمسالة بحالها قال هذا كله باطل فلا اقضي بشي منه بلا
توقف في ذلك حتى يتبين حاله متى ادرك وليس حالة الحياة عندي بمنزلة ما بعد الموت
ولو ان هذا الخنثى حين مات بعد ابيه وصور اخوا قام رجل البينة ان اباه زوجه اياها
على هذا الوقف بالف وامره بدفعها اليه وانه كان يبول من حيث تبول النسا وكذبه الورثة
فهذا على وجهين اما ان جاءت البينات معا او جاءت احدهما قبل صاحبتها فان جاءتا معا فلا
فلا تخلو اما ان لم يوقتا او وقتا او وقت احدهما ووقتهما على السوا او كان وقت احدهما اسبق
فان لم يوقتا او وقتا ووقتهما على السوا تهاترت البينات جميعا وهذا بخلاف ما لو لم تدع
الزوج نصف الطلاق بالطلاق قبل الدخول وانما ادعى النكاح على الخنثى لا غير وباقي المسالة
بحالها ذكر ان البينة المثبتة انها امراة اولى وان وقتا ووقت احدهما اسبق فالسابق اولى فان
جاءت احداهما قبل الاخرى ان جاءت الاخرى قبل القضا بالاولى فالجواب فيه كالجواب فيما لو
جاءتا معا فاما اذا قضى القاضي بالاولى ثم جاءت الاخرى لا تقبل الاخرى بخلاف ما لو جاءتا
ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا فانه لا يقضي بواحدة منهما ولو ان هذا الخنثى المشكل
مات قبل ان يظهر امره فاقام رجل البينة ان اباه زوجها اياه بالف درهم برضاها وانها
ولدت منه هذا الولد قال اجزت بينته واجعلها امراته واجعل الولد ابنها وان لم يقم هذا
الرجل البينة ان اباه زوجها اياه برضا منه وانه دخل بها وانها ولدت منه هذا الولد لم
قال يقضي بكون الخنثى رجلا والزمه الولد فاذا اجتمعت الدعوتان جميعا وجاءت البينات
معا ولم يوقتا او وقتا على السوا فانها تهاترت البينات جميعا فان قامت احداهما قبل
البينتين وقضى القاضي بشهادتهما ثم جاءت البينة الاخرى بعد ذلك قال لا اقبل البينة
الثانية وان كان هذا الخنثى المشكل من اهل الكتاب فادعى رجل مسلم ان اباه زوجه اياه

على مهر مسمى برضاها واقام بينة من اهل الكتاب قال اقضي ببينة المسلم واجعلها امراته وابطل
بينة المراة وكذلك لو كان الرجل من اهل الكتاب وبينته من اهل الاسلام فيقضي للرجل دون
المراة وهذا بخلاف ما لو وقع الدعوى في المال فادعى المسلم مالا في يد ذمي واقام على ذلك
شاهدين كتابيين فانه يقضي بالمال بينهما ولا ترجح احدى الشهادتين بالاسلام ولو مات
ابو الخنثى ثم مات هذا الخنثى فادعت امه ميراث غلام واقر الوصي بذلك وجحد بقية الورثة
وقالوا ابني جارية قال اذا جاءت الدعوى في الاموال لم يصدق وصي الام على ما ادعى وان كان
هذا الخنثى حيا لم يمت فقال انا غلام وطلب ميراث غلام من ابيه وصدقه الوصي في ذلك
وانكر بقية الورثة ذلك وقالوا ابني جارية قال لا اعطيه ميراث غلام ولا اصدقه
على ذلك الا ببينة وان كان وصيه اخوه زوجه امراة ثم مات الخنثى وطلبت المراة ميراثها
وقال الوصي هو غلام وقد جاز النكاح وورثت المراة منه وقال بقية الورثة هي جارية لا
يلزم الورثة الذين انكروا ميراث الغلام في حقهم ويلزم الوصي المقر ميراث غلام في نصيبه
وترث المراة من الخنثى ميراث الخنثى من المقر وان كان للميت اخ لابيه وامه فاقر انه جارية
وزوجها رجلا ثم مات الخنثى وقد زوجه اخ قبل ان يعلم انها امراة وزوجها ثم مات
الخنثى قبل ان يعرف حاله فان النكاح جائز على الاخ الاول وهو الوصي ولا يجوز على من انكر
من بقية الورثة والنكاح الثاني الذي اقر به الاخ الثاني الذي ليس بوصي باطل في حقه
ولا يجوز في حق بقية الورثة قال وان لم يعرف اي النكاحين اول قال ابطل هذا كله ولا
اورث شيا منهما وان عرف الذي اقر انها امراة وزوجها رجلا انها اول قال الزمه ميراث
الاخ في نصيبه ولا الزم غيره وابطل النكاح خنثى مشكل زوج من خنثى مثله مشكل تزوج احدهما
صاحبه على ان احدهما رجل والاخر امراة اذا ماتا واقام كل واحد من ورثتهما بينة انه
هو الزوج وان الاخر هو الزوجة قال لا اقضي بشي من ذلك وان جاءت احدى البينتين قبل
الاخرى وقضى بها ثم جاءت البينة الثانية قال ابطل البينة الاخرى وقضيت بالاولى لما مضى على
حاله شهادة الخنثى حتى يدرك وبعد ما ادرك اذا لم يستبين امره يوقف امره في حق الشهادة
حتى يتبين انه رجل او امراة اوصى هذا الخنثى المشكل يعطى له خمسماية درهم ويوقف خمسماية
الاخرى الى ان يتبين حاله او يموت قبل التبيين فان تبين انه ذكر دفعت الزيادة اليه وان
تبين انه جارية دفع الى ورثة الموصي وهذا قول علمائنا قال الشيخ رحمه الله يعطى له نصف
وصية الغلام خمسماية ونصف وصية الجارية مايتان وخمسون فيعطى له سبعماية وخمسون
ويوقف مايتان وخمسون الى ان يتبين حاله فان تبين انه ذكر يعطى مايتين وخمسين وان تبين انه
انثى يوخذ منه مايتان وخمسون **قال** رحمه الله وله اقل النصيبين يعني لو مات ابوه
كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى
فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شي له مثال الاخوان لاب وام واحد
خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل
ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام وهي خنثى كان للزوج
النصف وللام الثلث من النصف الباقي وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة ولو قدر
انثى كان له النصف وكانت المسالة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام
واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين من ام الثلث ولا شي له

للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان لها النصف وكانت المسالة تعول الى تمام
ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام وهو خنثى فعالت المسالة الى تسعة ولو
ترك الرجل ولد اخ هو الخنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت
الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على احوال عند
الجهل طريق معهودة في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت
الموقع قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات الملك ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان
الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق
متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمعتقين بحكم ذلك السبب
ثابت لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر بالشك **قال** رحمه الله فلو
مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن فيستحقه وعلى قول
الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي
فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب
كل واحد منهما حالة الانفراد فان الذكر لو كان وحده كان كل المال له والخنثى ان كان ذكرا
كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف
النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة اسهم
للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وليس للمال ثلاثة ارباع واربعة ارباع فيضرب كل واحد منهم
بحصته اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر
سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى ويعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع
فيقول لو كان الابن ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير
ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في
الاخرى تبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف
النصيبين وليس لثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى
ستة على تقدير انه ذكر وله اربعة على تقدير انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة لان هو
نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان الا ترى ان الابن ياخذ في هذه المسالة سبعة
لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين
سبعة ولو كان معهما بنت فعند ابي يوسف تكون المسالة من تسعة لان نصيب البنت النصف
حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة ارباع حال الانفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما
تبلغ تسعة وعند محمد من مائة وعشرين لانه على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصفه وهو
الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس من خمسة ومخرج
الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى تبلغ اربعين ومنها تصح
المسالة للخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما والبنت على تقدير
انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين
ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين
ثمانية عشر وعلى هذا تخرج المسائل ولو كانوا اكثر من ذلك على المذهبين

مسايل شتى

قد كانت عادة المصنفين انهم يذكرون في اخر الكتاب ما لم يذكر في الابواب السابقة من المسايل
استدراكا للفايت ويترجمون لتلك المسايل مسايل شتى او مسايل منثورة فعل المصنف هنا
ايضا كذلك جريا على عادتهم وفي بعض النسخ مسايل شتى اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو التفرق
فان قلت جاني القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين **قال** رحمه الله ايماء الاخرس
وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقال
الشافعي لا فرق بين معتقل اللسان والاخرس ولنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت
اشارته معهودة صار بمنزلة الاخرس وقدر مدة الامتداد في المحيط بسنة وفي جامع الفصولين
بستة اشهر وقدر التمرتاشي الامتداد بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال
اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز
عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى والطلق في الاخرس فيشمل
الاصلي والعارضي والمراد الاصلي اما الوصية لان التقصير جاء من قبله حيث اخر الوصية
الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي
فلا يقاس احدهما على الاخر واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزم
الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه الى غير
ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر على النطق فالعاجز اولى ولانه صلى
الله عليه وسلم بين الشهر بالاشارة حيث قال الشهر هكذا واشار باصابعه قالوا والكتابة
ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا قوله فيه شيء وهو ان هذا يدل على بعض المدعى ولا يدل على بعضه
الاخر بل يدل على خلافه فان كتابة الاخرس حجة فيما سوى الحدود وليس بحجة في الحدود وهذا
الدليل المذكور لا يدل على عدم كونها حجة في الحدود اذ لا فرق فيه بين الحدود وما سواها بل
يدل على كونها حجة في الحدود ايضا اذا كانت مستبينة مرسومة وهو بمنزلة النطق في الغايب
والحاضر على ما قالوا فانه اذا كان بمنزلة النطق في حق الحاضر ايضا لم يكن حجة مذكورة فينبغي
ان يكون حجة في الحدود ايضا كما كان النطق حجة فيها فليتامل في المخلص والدليل على ان الدلالة
كالبيان هو انه صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة بالكتاب كالخطاب فاذا كان خطابا في حق
القادر ففي حق الاخرس اولى لان عجزه ظاهر والزم عادة لان الغايب يقدر على الحضور بل
يقدر ظاهرا والاخرس لا يقدر على نطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاثة مراتب
مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان
ابن فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتب فيكون هذا النطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا
لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالبينة والاشهاد
عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه
الاشارة تتبين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين
كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى وقوله
المولف وقود وعلل في الهداية بان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان
يثبت مع الشبهة كساير المعاوضات التي هي حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى

فرع عنه زواجر وليس فيهما معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة اقول فيه بحث اما
الاول فلان ما ذكر ههنا من جواز ثبوت القصاص مع الشبهة مخالف لما صرح به فيما مر في
عدة مواضع منها كتاب الكفالة فانه قال فيه ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود
والقصاص عند ابي حنيفة لان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق ومنها كتاب
الشهادات فانه قال فيه ولا تقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء لان فيها شبهة البدلية
لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ثم قال في باب الشهادة على الشهادة
على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة ولا يقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود
والقصاص ومنها كتاب الوكالة حيث قال فيه ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق
وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع
غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وكذا في كتاب الدعوى ومنها كتاب الجنايات
فانه صرح فيه في مواضع كثيرة منه بعدم ثبوت القصاص بالشبهة بل جعلها اصلا مؤثرا
في سقوط القصاص وفرع عليه كثيرا من مسائل سقوط القصاص بتحقق نوع من الشبهة في
كل واحد منها كما لا يخفى على الناظر في تمام ذلك الكتاب واما ثانيا فلان قيد الخالصة
في قوله اما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر مستدرك فان حد القذف غير خالص
لله تعالى بل فيه حق الله تعالى وحق العبد متقدم كما صرحوا به على انه زاجر لا يثبت بالشبهة
ولا تكون اشارة الاخرس حجة فيه ايضا كما صرح به فيما مر انفا فلا يتم التقريب بالنظر اليه وقول
المؤلف الاشارة والكتابة كالبيان دلت هذه المسألة على ان الاشارة معتبرة وان
كان قادرا على الكتابة لا انه جمع بينهما فقال اشار وكتب قال صاحب العناية ولنا في دعوى
الجمع بينهما نظر لانه قال في الجامع الصغير واذا كان الاخرس يكتب او يومي وكلمة او لاحد
الشيئين لا للجمع على انا نقول قال في الاصل وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة
تعرف في نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز ويعلم من اشارة رواية الاصل ان الاشارة
من الاخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لانه بنى حكم اشارة الاخرس بشرط انه لا يكتب فافهم
الى هنا لفظه قال رحمه الله لا في حد يعني اشارته لا تكون كالبيان في الحدود لانها
تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف
ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا
بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وهذا لان الحد لا يثبت ببيان
فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالوطئ الحرام او اقر هو بالوطئ الحرام لا يجب عليه
الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يقر بالتعمد
وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر
المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة حق الله تعالى جعلت زاجرة ليس
فيها معنى البدلية اصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب
من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون
في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لان الغائب يمكنه الوصول
في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعذر وجود النطق في حقه للآفة التي به
فدلت المسألة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما ذكر بعض اصحا

بنا من ان الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة
زيادة بيان لم توجد في الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة
ضرورية لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد
في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه لان العلم الحاصل
بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او براسه فصارت اقرب الى النطق من اثار
الاقلام فاستويا ولا يقدم على الاخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة او التي هي للتخيير وقالوا فيمن
صمت يوما او يومين الحكم كالمعتقل اللسان قال رحمه الله غنم مذبوحة وميتة فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن
المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل
منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة
في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه فيمكن الاحتراز
فلا تتوكل قال في العناية اخذا من النهاية طولب بالفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر
اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه
يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر
نصفين وفي الذكية والميتة لم يجوز واجيب بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها
لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى
الصلاة بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة
ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته وهو نجس
بيقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى انتهى اقول الجواب عندي والسؤال فيهما نظر اما
الاول فلان تجويز التحري فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين انما هو في حالة الاختيار
كما صرحوا به في شروح الجامع الصغير وصرح به صاحب الهداية بقوله وهذا اذا كانت الحالة
حالة الاختيار واما في حالة الضرورة فيباح له التناول في جميع ذلك فلا يتوجه المطالبة
بالفرق بين المسألتين من اشا الظهور اختلاف حكم الحالين الاختيار والاضطرار قطعا واما
الثاني فلان ما ذكر فيه لا يقتضي كون حكم الثياب اخف من حكم غيرها لان جواز الصلاة في بعض
الثياب عند كون كلها نجسة فعدم لزوم اعادة الصلاة اذ ذاك انما هو في حالة الاضطرار كما افصح
عنه المجيب بقوله لانه مضطر الى الصلاة فيها وكون ما نحن فيه من الغنم بخلاف ذلك انما هو
في حالة الاختيار كما حققته فمن اين يثبت كون حكم الثياب اخف من حكم غيرها مطلقا حتى يصلح
ان يجعل مدار الفرق بين تلك المسألتين قال رحمه الله لف ثوب نجس رطب في ثوب
طاهر يابس فظهر رطوبته على الثوب الطاهر لكن لا يسيل اذا عصر لا يتنجس وذكر المرغيناني انه
ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ قليلا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس
والطاهر هو الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس
شيئا ويحمل على انه مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث
نص على اخذ البلة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على محل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما
ذكرنا من المعنى وقال قاضي خان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس

وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس بدنه وان كان
العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده تظهر وجسده يتنجس بدنه وكذا
الرجل اذا غسل رجله ومشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه
الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله وصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا
حتى ابتل وجه الارض وصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا يجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة
رطبة ورجله يابسة تتنجس **قال** رحمه الله وان راس شاة متلطخ بدم احرق وزال عنه الدم
فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه
شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت
رمادا طهرت بالاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى
هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك الة الجبار تطهر بالنار
قال رحمه الله سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا وهذا عند ابي
يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف
رحمه الله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق
الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى **قال** رحمه الله
ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز معناه ان اصحاب الاراضي اذا عجزوا عن
زراعة الارض واداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة اي يؤجر الاراضي للقادر
على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها فان فضل شيء من اجرتها يدفع الى اصحابها وهم الملاك لانه
لا وجه لازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين
ما ذكرنا فان لم يجد من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه اذا لم يبعها يفوت
حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع
تخفيفا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض واذا باعها ياخذ الخراج الماضي من
الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة وعند ابي حنيفة لا يملك ذلك
فلا يبيعها لكن يامر صاحبها ببيعهما وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين
غيره من الديون ان في هذا ضررا عاما ونفع عام والنفع العام مقدم على الضرر الخاص ولان الخراج
متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد الماذون له في التجارة ودين الميت في التركة
فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله
ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع
الى قوم والطعمهم على شيء فكانه ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج في المسلمين والملك
على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون بقدر ما ينفق في عمارتها قرضا لان الامام
مامور بتنمية بيت المال باي وجه يتهيا له **قال** رحمه الله ولو نوى قضاء رمضان ولم
يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة وان لم ينو اول الصلاة عليه او
اخر صلاة عليه معناه ولو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا
عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز فكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد
ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها

ولم ينوا اول الصلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في
رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا على ما بينا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما
لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز
لان الصلاة عليه تعينت بتعيينه وكذا الوقت يعين لكونه اولا واخرا فان نوى اول صلاة
عليه وصلى ما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذلك ثالثا الى ما لا
يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد
التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداؤه حتى تبرا
ذمته منه لان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فكذا هذا او وجب التعيين والشرط
تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس
الواحد لغوا لعدم المغايرة والتصرف اذا لم يصادف محله تكون نيته لغوا ويعرف اختلاف
الجنس باختلاف السبب الصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين من
يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق
بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الدلوك في اخر بخلاف صوم رمضان
لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة
عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم كذا حتى لو كان عليه قضاء
يوم بعينه فصامه بنية يوم اخر او كان عليه قضاء صوم يومين فقضاه ناويا عن قضاء يومين او
اكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر حيث لا يجوز عن واحد منهما
لاختلاف السبب صار كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر
يوم الخميس وعلى هذا اداء الكفارة لا يحتاج الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجناس
لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في كفارة الظهار وذكر في المحيط في كتاب الكفارات نية
التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب
واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه
نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضي خان وغيره خلاف ذلك وهو
المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر لما كان قائلا بالجواز مع وجود الترتيب ايضا لامكان صرفه الى
الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد **قال** رحمه الله ابتلع ريق غيره كفر لو صديقه
والا لا اي لو ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن
صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان
من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه النفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار
كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس **قال** رحمه الله قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان
امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل
بعض الحجاج في الطريق للحج فكان معذورا في ترك الحج ياثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك
وذكرنا الخلاف فلا نعيدها وذلك ان تقول القول المختار فيما اذا كان بينه وبين مكة بحر انه
ان كان الغالب فيه السلامة يجب الحج والا فلا ينبغي ان يعرف هنا وفيما اذا كان الغالب في الطريق
الامن يجب والا لا **قال** رحمه الله ترا زن شدى يعني انصرت زوجة لي فقالت المراة شدم
شدم يعني صرت لم ينعقد النكاح لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول فقوله ترا زن بغم

التاء المثناة فوق وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاي المعجمة وبالنون هو اسم للمرأة
وقوله من بفتح الميم والنون ومعناه صوتا وقوله شدى بضم الشين المعجمة وكسر الذال المعجمة
وفي اخره ياء اخر الحروف ساكنة معنى هذه اللفظة تتصرف كاللفظ العربي لمصدره شدت
والماضي شد والمضارع يشود اذا اريد الاخبار عن الجمع يقال شدم بكسر الدال وزيادة الياء
اخر الحروف بعدها دال قال رحمه الله ولو قال الرجل لامرأة خويشتن را زن كردانيدى معناه
جعلت نفسك لي زوجة فقالت المرأة في جوابه كردانيدم يعنى جعلت وقال الرجل بذيرفتم
يعنى قبلت ينعقد النكاح منهم لاشتماله على الايجاب والقبول قوله خويشتن يودي معنى نفسك
وهو بكسر الخاء المعجمة يكتب بالواو وبعدها من غير ان تتلفظ بها وكذلك الياء بعد الواو والشين
معجمة ساكنة بعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره نون قوله را بفتح الراء بعدها
الف ساكنة تودى معنى التخصيص للاشارة بخبر المقام وقوله كردانيدى بالكاف العجمي المفتوحة
والراء الساكنة والدال المهملة المفتوحة والنون المكسورة وياء ساكنة ودال معجمة مكسورة
وفي اخره ياء اخرى ساكنة وهذه للخطاب تودى معنى الجعل والتغيير وقوله كردانيدم كذا
الا انه للمتكلم وحده وكذلك للمخاطبة واذا اريد المتكلم مع الغير زاد فيه تا ويقال
كردانيدم وقوله بذيرفتم بفتح الباء العجمي يكون مخرجه مخرج الفاء وبكسر الذال المعجمة بعدها ياء
ساكنة وبعدها فاء ساكنة وبعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره ميم ساكنة قال
رحمه الله ولو قال رجل لاخر خويشتن را بيسر من داشتى معناه هل جعلت بنتك لابني
فقال ابو البنت في جوابه داشتم يعنى جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول
ولا يلزم من جعل ابنته لابنه حصول العقد بينهما قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخاء
المعجمة وفتح التاء المثناة من فوق وفي اخره را وهو اسم للبنت وقوله بيسر لفظان مركبان الاول
لفظ با الموحدة يودى معنى لام الاختصاص والثاني لفظ بسر بكسر الباء العجمي مخرجها الفاء وفتح
السين المهملة وفي اخره را وهو اسم للابن قوله ازان بفتح الهمزة وسكون الزاي وبفتح الزاي
وكسر النون بعد الالف الساكنة وفي اخره ياء اخر الحروف ساكنة ومعناه هنا معنى الابن وقوله
داشتى بفتح الدال المهملة وسكون الشين المعجمة والتاء الساكنتين في لغتهم شي وكسر التاء
المثناة من فوق وفي اخره ياء اخر الحروف ساكنة وقوله داشتم بزيادة التاء اخر الحروف قبل
الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم قال رحمه الله منعها لكلام امنا في منتدا اي منع المرأة
زوجها عن الدخول عليها والحال انه هو اي الزوج يسكن معها في بيتها نشوز لانها حبست
نفسها منه بغير حق فلا يجب النفقة لها ما دام امتنعت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كما لو
لحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها التكني في منزلها وان كان المنع
لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان التكني والحبس لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق
فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف
ما اذا حبست بدين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبلها
وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها غالبا فلا
يعد منعا قال رحمه الله ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا تكون ناشزة لانها محقة
لان التكني فيه حرام قال رحمه الله قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة وليس لها
ذلك لانه لا بد له من تخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله قالت الزوجة لزوجها

مرا طلاق ده

مرا طلاق ده يعنى اعطنى طلاقا فقال الزوج داده كير وكرده كير وزاده باد وكرده باد ينوى
بتشديد الواو ومعناه الاعتبار للنية وعدمها فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع فان لم ينو
لا يقع لانه من الكنايات عندهم فلا بد من النية قوله داده بفتح الدال بعدها الف ساكنة
ومعناه الاعطاء وقوله كير بكسر الكاف العجمي وسكون الياء اخره را معناه الامر امسك ولكن
معناه هنا الزمني ويدري يعني تدري الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الراء
وفتح الدال وسكون الهاء وهو اسم مفعول من كرد اي الذي هو مصدر ومعناه الفعل والعمل
وقوله باد بفتح الباء وسكون الالف والزاي المعجمة معناه فيتمكن قال رحمه الله ولو قال
الزوج داده است وكرده است يقع الطلاق نوى الوقوع او لا اي وان لم ينو قال رحمه الله
ولو قال الزوج داده انكار وكرده انكار لا يقع الطلاق وان نوى الوقوع والفرق بينهما هو
ان في الاول اخبار عن وقوع فيقع الطلاق وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار
انزمني انه وقع او احسبي فلا يقع به شي وانكار بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف العجمي
وفي اخره راء مهملة ومعناه ازمن وقدر قوله ودى مرا نشايد تا قيامت وهمة عمر ولا يقع الطلاق
الا بنية لانه من الكنايات قوله وى بفتح الواو وسكون الياء اخر الحروف بمعنى هي التي هو ضمير الغائب
وقوله مرا بفتح الميم والراء المقصورة ومعناه لاجلي وقوله نشايد بفتح النون والشين المعجمة
وياء ساكنة بعدها يا مفتوحة اخر الحروف ودال معجمة ومعناه لا يليق قوله همه بفتح الهاء والميم
وسكون الهاء ومعناه الجمع والمعنى نفي لا يليق في جميع عمري او مدة عمري الى يوم القيمة قوله
تا بفتح التاء المثناة من فوق مقصورة ومعناه الى القيمة والحاصل في معنى هذا التركيب
لا يليق لي الى يوم القيمة قال رحمه الله ولو قال الزوج حيلة زنان كن اقرارا بالثلاث اي
بوقوع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعل حيلة النساء مقصود هن بهذا احفظ عدتك او
عدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشتغل بأمر
العدة الا بعد وقوع الثلاث قال رحمه الله ولو قال حيلة خويش كن لا يعنى ليس باقرار
بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم بخلاف الصورة الاولى قوله خويش بكسر الخاء
المعجمة والواو لا يتلفظ بها عندهم وبعدها اخر الحروف ساكنة وشين معجمة ومعناه انت هنا
لانه يجي بمعنى اخر في غير هذا الموضع قال رحمه الله ولو قالت المرأة كابين ترا بخشيدم
معناه وهبت لك المهر مرا جنك باز دار معناه خلصها من نزاعك فاحكم على المهر الا اي
يطلقها لا يسقط لانه اجابها الى سؤالها هو الطلاق حتى يسقط المهر وقوله ترى بفتح التاء
المثناة من فوق وبالراء المقصورة معناه لك وقوله بخشيدم بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء
المعجمة وكسر الشين المعجمة وسكون الياء اخر الحروف وبفتح الدال المعجمة وفي اخره ميم ساكنة ومعناه
وهبت ومصدره وهبت بخشيدن قال رحمه الله ولو قال المولى لعبده يا مالكي او
قال لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاي لان
حقيقته تنبي عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق ولو قال بخصم بر من سوكند يعني
عن اليمين قال رحمه الله ولو قال انكار يعني هذا الفعل نكتم يعني لا افعل فهذا اقرار
باليمين بالله تعالى لانه اخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين متى فعل يحنث
في يمينه وتلزمه الكفارة قوله بر بفتح الباء الموحدة وسكون الراء تودى معنى على وقوله
من بفتح الميم وسكون النون معناه انا وقوله سوكند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح

الكاف القصا وسكون البا اخر الحروف وفي اخره نون ساكنة ايضا نون دي معنى هذا وقوله كادنه بفتح الكاف وسكون الالف والرا وهو اسم الفعل وقوله نكنم مضارع منفي لان النون المفتوحة في اول حرف النفي ونكنم معناه افعل للمتكلم وحده واشتقاقه من كون الذي هو المصدر فالامر كند والمتكلم وحده مع الغير كنيم بزيادة التا قبل الميم **قال** رحمه الله وان قال بخصمه كه سوكند است بطلاق كرمة ذلك فان قال قلت ذلك اي هذا ولو قال مرا سوكند خانه است انكار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين بيت خانه في العرف وفي العرف يكنون عن المراة يقال بيتي قال كذا يكنون به المراة فقوله خانه يقال للبيت وكني به عن امراته وبقية الالفاظ قد بيناها قال المشتري للبائع بها بازدهم معناه رد الثمن فقال البائع بدهم يعني ارد يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد وقوله بها بفتح البا الموحدة والها المضمومة ومعناه الثمن وقوله بها بفتح البا يودي معنى تخصيص الاشارة كما ذكرنا قوله بازدهم بفتح البا الموحدة وسكون الالف وكسر الدال المهملة وسكون الها معناه اعط **قال** رحمه الله العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه بل لا بد من ان يبرهن انه في يده او يعلم القاضي بذلك في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه وهو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة او العلم تنتفي تهمة المواضعة فيقضي القاضي عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة فان قيل هذه مكررة مع قوله في كتاب الدعوى ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او اعلام قاض بخلاف المنقول قلنا لا تكرار لان تلك بالنظر الى ثبوت اليد وهذه بالنظر الى ان القاضي هل يملك اخراجها من ذي اليد **قال** رحمه الله عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من اعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه وهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضا من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد في كتاب ادب القاضي فقال لان المصر ليس بشرط لنفوذ القضا وفي الخلاصة والصحيح ان المعتبر الاهل لا المكان حتى لو قضى على الاهل والعقار في غير ولايته نفذ وعليه عمل القضاة الان **قال** رحمه الله اذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضا فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشهادة لما اتصلت بالقضا لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القضا وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران بعد ذلك بخلافه فلا يرد قضاؤه وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى باجتهاده في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض القضا الذي قضاه بالراي لانه لم ينقض بالقران بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده

في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض القضا الذي قضاه بالراي لانه لم ينقض بالقران بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى هو باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا والفرق ان النبي حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة **قال** رحمه الله خبا قوما ثم سال رجلا عن شي فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه لحصول العلم بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو يكفي في اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **قال** رحمه الله وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه **قال** رحمه الله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه اطلق القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث عنه فقال لو باع عقارا وابنه او امراته حاضرة تعلم به وتصرف المشتري زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوة لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييد القريب يقتضي جواز ذلك مع غير القريب وقال في الخلاصة والاصح انها تسمع من القريب وغيره وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان قال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة فيه فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع وليست باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه او على اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه واذا اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل لان الشهادة في الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تقبل للتناقض وقال في الجامع الصغير اذا باع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لانه سكوت يحتمل الرضا والتخلف وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع وفي جامع الفصولين والصحيح ان سكوته لا يكون تسليما لاحتمال انه انما سكت لغيبة شهوده او لان القاضي لو خاصم عنده لا يقضي له لما علم من حال القاضي **قال** رحمه الله وهبت مهرها لزوجها فماتت فطالبه ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها

وقال بل في القسمة فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة
والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج
لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا
لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك
المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا اسقط المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه
والزوج ينكر والقول قول المنكر قال رحمه الله اقر بدين وغيره ثم قال كنت كاذبا
فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما تدعيه وهذا
قول ابي يوسف وقالا لا يحلف لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت
بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال
فلا يكون الاقرار دليلا وكذا لو ادعى وارث المقر يحلف المقر له على الصحيح لان الوارث
ادعى الحق الذي في يد المقر له فاليمين على نفي العلم انا لا نعلم انه كاذب فيحلف وعليه
الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا
تضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال رحمه الله لو قال لآخر وكلتك ببيع
هذا فسكت صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره
هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال
من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلتك في حل مما لي عليك وقفا فسكت
صحت ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري لو وقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقف لله
تعالى والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت
داري قال رحمه الله وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من
معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها ولا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من
جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف
الاجنبي قال رحمه الله وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك اي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز
تعليقها بالعزل عن الوكالة فان عزله انعزل عن الوكالة المنجزة ثم تنجزت المعلقة فصار
وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني قد رجع عن الوكالة الثانية قال رحمه الله ولو قال
كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة وقيل
يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده
بذلك والاول اوجه قال رحمه الله قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع
على دراهم عن دنانير او على شيء في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد
المداينة يحمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين
لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح وغيره
رحمه الله والا لا قال اي ان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على
عين متعينة لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما وقع الصلح عن
شعير بعينه على حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ادعى رجل على صبي

دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز ان كان بمثل القيمة او اكثر مما
يتغابن الناس فيه لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي
فينفذ بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه قال رحمه الله وان لم
يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة لا يجوز لا يصح لانه يكون متبرعا بمال الصبي بالصلح
لا مشتريا له لانه لا يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح
بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت للصبي
فيما اعطاه الاب له ملك وللصغير الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من
غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا
بالمثل وباقل قدر ما يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ بالبينة
العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قائم مقامه قال رحمه الله قال لا بينة لي ثم برهن
او لا شهادة لي فشهد تقبل ومعنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق
ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسي ثم ذكرها بعد ذلك او
كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعنى الثاني ان يقول
الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق له ثم يشهد له به تقبل شهادته روي ذلك عن ابي
حنيفة لانه يحتمل ان تكون له شهادة قد نسيها او لم يعلمها ثم علمها ولهذا لو قال لا اعلم
لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان التوفيق بخلاف ما اذا قال لم
ليس لي عليه حق ثم ادعى حقا حتى لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا
يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان
ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك العبد ثم
اقام بينة ان الدار والعبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم
يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا يصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين
نفاه لم يثبت فيه حقا لاحد قال رحمه الله للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا
من الطريق ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين
فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا
راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان
يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله قال
رحمه الله من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم يكره على
البيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار ملجأ الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك فقد
اكرهه لانا نقول ذلك لا يوجب الاكراه كالدائن اذا حبسه المديون فباع ماله ليقضي بثمنه دينه
فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع وقد تقدم مثله في
التسعير وفي الفتاوى لو ادخل نفسه في مال السلطنة ثم اكرهه السلطان على بيع ماله لا يكون
ذلك اكراها لانه لما دخل باختياره مع علمه ان السلطان اذا تاخر له مال يبيع داره وامتعته
صار راضيا بما يترتب على الدخول فلا يكون اكراها قال رحمه الله خوفها بالضرب حتى وهبته
مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله لان الزوا

شرط في تمليك الاموال والرهن يبتني عليه فلا يصح قال رحمه الله وان اكرهها على الخلع وقع
الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزمها المال به اذ الرضى شرط فيه على ما بيناه
من قبل في كتاب الاكراه قال رحمه الله ولو احالت انسانا على الزوج بالمهر ثم وهبت المهر
للزوج لا يصح لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اثبت الغرما عند موتها فيه حق
تصرفها فيه فصار كالمبيع المرهون او وهبت قال رحمه الله اتخذ بئرا في ملكه او بالوعة
فنز منها حائط جاره فطلب تحويله لا يجبر عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في
خالص ملكه ولان هذا التسبب به لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق وانما
ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن قال رحمه الله عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة
لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون
كانها بنت البنا التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع بالانفاق فيرجع لصحة امرها فصار
كالمأمور بقضاء الدين قال رحمه الله ولنفسه بلا اذنها فله اي اذا عمر لنفسه من غير اذن
المراة كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبنا من غير رضاه
فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته
ذلك قال رحمه الله ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي عمرها لها بغير اذنها
كان البنا لها وهو متطوع بالبنا فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك
عليها قال رحمه الله ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع
فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل
بفعله وانما حصل بفعل العبد وهو مختار وكذا اذا دل السارق لا يضمن وكذا من امسك هاربا
من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال رحمه الله
وفي يده مال لانسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك واضربك خمسين
فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ ايهما شا
المالك اذا كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط قال رحمه الله وضع منجلا في الصحرا
ليصيد به حمارا وحشيا وسمى عليه فجا في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان
الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية حتى لو وجده
ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله كره من الشاة الحيا والخصية والغدة
والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن مجاهد قال كره
رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة
قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة واكره ما سواه
لانه مما تستخبثه النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وروى ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
على طاعم يطعمه الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله
عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث قال رحمه الله للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل
واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به وهذه المسالة مكررة مع قوله في كتاب
القاضي الى القاضي ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم
عاجزون عن استخلاصه فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة النشد

ينبغي ان يجوز له الا ان من الفقرا لانه لو تصدق به عليهم في هذه الحالة جاز فالقرض اولى
قال رحمه الله صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة
ذكره لتكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع
الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر
حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان
سنة كما جا في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلد على تركه يحاربهم
الامام فلا يترك الا للضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله
ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة
ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع
سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى
الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان يختن والا فلا وهو اشبه بالفقه
وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وان المشايخ اختلفوا
وفيه ختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال في لذة الجماع وقيل سنة والاصل ان ايصال
الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه ايضا
مصلحته لانه جا في الحديث الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز في الصغير وبط قرحته وغيره
من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة للزينة وكان يفعل ذلك
من وقته صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا
ينبغي لها ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس ما لم تقرب الولادة فاذا قرب فلا تحتجم لانه
يضره واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد
البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة
اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون معذبا
لها بلا فائدة قال رحمه الله والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة لقوله صلى
الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن
الاكوع اذ ساق رجلا كان لا يسبق ابدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة
بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون
الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعلم للكلب لا قرد مباح قال رحمه الله وحرم شرط الجعل من
الجانبين لا من احد الجانبين لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق
بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي
فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزاد تارة وينقص اخرى وسمي القمار
قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه
فيجوز الازدياد والنقصان في كل واحد منهما فصار ذلك قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك
اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان
النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخرى النقصان فلا يكون مقامرة
لان المقامرة مفاعلة منه فيقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا
لما روينا والقياس انه لا يجوز لما فيه من تعليق الملك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة

المذكورة في الكتاب وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص
هؤلاء والمراد به الاستيثاق بالجعل لان الاستيثاق بلا جعل يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما شرط
فيه الجعل لانه ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الاخر من وجه
واحد هو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه وشرطه ان تكون الغاية مما تحتمله الفرس
وكذا شرطه ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة
فلا يجوز لانه انما جاز لحاجة الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا ايجاب المال للغير على
نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا
كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق لا محالة والا فلا يجوز لقوله صلى الله عليه
وسلم من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به رواه احمد وابو داود وغيرهما
وصورة ادخال المحلل ان يقول للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا
عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بيننا وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله
فيأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير
كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط
من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال
واحد من الناس لجماعة من الفرسان او للاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من
اصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان للتنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه
يجوز فما ظنك بخالص ماله فصار انواع السبق اربعة ثلاثة منها جائزة وواحدة منها لا يجوز
وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتامل وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب
منهم جعلا جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم في
البابين يرجع الى قوة الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل
للاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي فلا يقضى عليه به وقد قدمنا ذلك
فيما تقدم **قال** رحمه الله ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة
من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك
بمن يتصور منه الخطأ والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز وقوله الا تبعا بان يقول
اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي
صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم
مثل الصلاة والسلام ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم الصلاة
والسلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة
اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله
ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع ذلك ثم الاولى ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول
رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه
ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته اشد الرضا فهؤلاء احق بالرضى وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو
انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز
فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية **قال** رحمه الله
والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو

حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين
بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم
النيروز الى مسلم ولم يرد به تعظيم اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان
لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبيها باولئك القوم
وقد قال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم
النيروز شيئا يشتريه الكفرة منه وهو لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما
تعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر **قال** رحمه الله ولا باس
بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة
قال وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله
ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد
اللف للعمامة ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها على الراس والقائها
في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار
الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة
السوداء فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي متحيرة فقال لها ما شانك
فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها عن راسه ولم يتعمم بالعمامة
السوداء بعد ذلك ويستحب للرجل ان يلبس احسن ثيابه وكان ابو حنيفة يامر اصحابه بذلك ويلبس
باربعمائة دينار وقد اباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال صلى
الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثر نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى
الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف
درهم **قال** رحمه الله وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله
تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يتقدم في الصلاة وهي احد اركان
الاسلام وهي ثالثة الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم
والمراد باولي الامر العلماء في اصح القولين والمطاع شرعا متقدم وكيف لا يتقدمون والعلماء ورثة
الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة **قال** رحمه الله ولحافظ القرآن ان يختم
في كل اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة
قال الله تعالى افلا يتدبرون القرآن ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتاني لا بالتوالي
في المعاني فقدر الختم اقله اربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثين حزب والله اعلم

كتاب الفرائض اعلم ان علم الفرائض المواريث يحتاج اليه لكثرة ما تعم به البلوى حتى
يكون فيه من النوازل والفتوى ولهذا حث الشارع على تعلمه ورغب فيه مخافة اندراسه فقال
تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم ويقبض العلماء وتظهر الفتن
حتى يتنازع الاثنان في الفريضة فلا يجدان احدا يفصل بينهما وقال عليه الصلاة والسلام
تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانه اول ما ينزع من امتي ثم يحتاج الى معرفة تفسير الفرائض
وسبب استحقاق الميراث وسبب حرمانه والحقوق المتعلقة بالتركة واصناف الوارثين اما تفسير
فالفرض في اللغة عبارة عن التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم ويقال فرض
القاضي النفقة اذا قدرها وكذا يستعمل اللفظ يقال فرضت لفارة الثوب اي قطعته فمتى

كتاب الفرائض لان سهام المواريث كلها مقدرة مقطوعة ولا سبب استحقاق الارث القرابة وما هو
ملحق بها كالولاء اما القرابة فنوعان رحم وزوجية ونص الكتاب ناطق بهما وهي قوله يوصيكم
الله في اولادكم الاية ولان الميت لما استغنى عن ماله لو لم يستحقه احد يبقى عاطلا سائبا
والقريب اولى الناس به فيستحقه بالقرابة صلة كما يستحق النفقة حال حياة مورثه صلة
والزوجية اصل القرابة واساسها لان الفروع باذن تفرعت وتشعبت منها فالتحق قرابة
النسب بقرابة النسب في حق استحقاق الارث واما الولاء فلقوله عليه الصلاة والسلام الولاء
لحمة كلحمة النسب يعني في حق استحقاق الميراث فقد الحق الولاء بالنسب لانه بالاعتاق تسبب لي
احيائه حكما حيث ازال عنه المالكية والولاية التي هي من خاصية الانسانية وكان السبب للا
الاحياء يعني بالاعتاق وكذا ولاء الموالاة لقوله عليه الصلاة والسلام لمن سأله عمن اسلم على يد
رجل فقال هو احق الناس به محياه ومماته واما ما يحرم به الميراث فانواع ثلاثة الرق والكفر
والقتل مباشرة بغير حق اما الرق فلانه سلب اهلية الملك واما الكفر فلقوله عليه الصلاة
والسلام لا يتوارث اهل ملتين يعني لا يرث كافر مسلما ولا مسلم كافرا واما القتل فلما يأتي في بابه
واما الحقوق المتعلقة بالتركة فاربعة الكفن والدفن والوصية والدين والميراث فاول ما
يبدأ منها بكفن الميت ودفنه لان ستر عورته ومواراة سوأته من اهم حوائجه واستغراق الدين
بماله لم يمنعه من ذلك حال حياته فكذلك بعد وفاته ثم تقضى ديونه لانها اهم من قضاء
ديون الله لاستغناء الله تعالى وافتقار العبد لشدة خصومة الله تعالى في حق العباد ولكثرة
تجاوز الله وعفوه وتفضيله وكرمه ثم تنفذ وصيته من الثلث لانها من حوائج الميت والوارث
انما يستحق الميراث اذا استغنى المورث وهذا اذا كانت الوصية بشيء بعينه فان كانت الوصية
بثلث ماله او ربعه فالموصى له شريك الورثة لانها بمعنى الميراث لانه ثبت حقه في جميع التركة
شائعا كحق سائر الورثة ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم واما اصناف الوارثين فثلاثة اصحاب الفرائض الذين لهم سهام مقدرة وعصبة
وهم الذين يأخذون ما فضل من اصحاب الفروض وذوو الارحام وهم الذين ليس لهم فروض مقدرة
ولا لهم حقيقة تعصيب وانما لهم مجرد قرابة ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يجري فيه الارث ولا ما يجري فيه
الارث فنقول لا شك ان اعيان الاموال تجري فيها الارث واما الحقوق فمنها ما يجري فيه الارث كحق
الشفعة وخيار الشرط وحد القذف عندنا والنكاح لا يورث بلا خلاف وحبس المبيع وحبس الرهن
يورث والوكالات والعواري والودائع لا تورث واختلف المشايخ في خيار العيب فمنهم من
قال يورث ومنهم من قال لا يورث ولكن لا يثبت للورثة ابتداء والدية تورث بلا خلاف واما القصاص
في الاصل انه يورث ويثبت للورثة ابتداء ويجوز ان يقال القصاص لا يورث عند ابي حنيفة رح
ويورث عندهما والولاء لا يورث بلا خلاف واما بيان الوقت الذي يجري فيه الارث فنقول هذا
فصل اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق الارث يثبت في اخر جزء من اجزاء حياة المورث
وقال مشايخ بلخ الارث يثبت بعد موت المورث وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في رجل
تزوج بامة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فانت حرة فمات المولى والزوج وارثه هل تعتق
فعلى قول من يقول بان الارث يجري في اخر جزء من اجزاء حياة المورث تعتق بعد الموت وذكر هذه
المسألة في القدوري وذكر انه على قول ابي يوسف لا تعتق وعلى قول زفر تعتق واما ما يستحق
به الارث وما يحرم به فنقول ما يستحق به الارث شيئان النسب والسبب فالنسب على ثلاثة انواع

المنتسب اليه وهم الاولاد والمنتسب بهم وهم الاباء والامهات والمتسبب بهم الاخوات والاعمام
والعمات وغير ذلك والسبب ضربان زوجية وولاء والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة وفي
النوعين من الولاء يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى هذا بيان جملة ما يستحق به الارث
جئنا الى بيان ما يحرم به الارث فنقول ما يحرم من الميراث الرق حتى ان العبد لا يرث من الحر والحر
لا يرث من العبد وسيأتي نحو من ذلك بعد هذا واختلاف الدينين حتى لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم
من الكافر وسيأتي ايضا والقتل مباشرة بغير حق ففي القتل يشترط لحرمان الميراث ثلاثة اشياء احدها
المباشرة سواء كانت عمدا او خطأ حتى ان من تسبب الى قتل مورثه بان وضع الماء على الطريق فزلق به
مورثه ومات وحفر بئرا على حافة الطريق فوقع فيها مورثه ومات لا يحرم عن الميراث الثاني
ان يكون القتل بغير حق والقتل بحق لا يوجب حرمان الارث الا ترى ان من صال عليه مورثه فقتله
الوارث دفعا للصيالة لا يوجب حرمان الميراث الشرط الثالث ان يكون المباشر مخاطبا حتى ان
الصبي والمجنون اذا قتل لم يتعلق به وجوب القصاص ولا حرمان الميراث وكذلك اختلاف الدار
سبب لحرمان الميراث لان الميراث انما يستحق بالنصرة ولا تناصر عند اختلاف الدارين ولكن
هذا الحكم في اهل الكفر لا في حق المسلمين حتى ان المسلم اذا مات في دار الاسلام وله ابن مسلم
في دار الهند او الترك يرث وفي الكافي ثم اختلاف الدارين على نوعين حقيقي كالحربي مات في دار
الحرب وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث ذلك الحربي من ذلك الذمي وحكمي كالمستأمن والذمي
حتى لو مات مستأمن في دارنا لا يورث منه وارثه الذمي وكذلك الدين سبب لحرمان الميراث وهذا
اذا كان الدين مستغرقا للتركة اما اذا لم يكن مستغرقا فالقياس ان لا يوجب حرمان الارث وفي
الاستحسان لا يوجب وقد قيل البعد سبب لحرمان الميراث ايضا حتى لا يرث البعيد من القريب
اذ لو ورث لورث جميع العالم من واحد وانه محال **قال** رحمه الله يبدأ من تركة الميت بتجهيزه
المراد من التركة ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا به كالرهن
والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته فحاصله انه
معتبر بحال حياته فانه انما يقدم نفسه في حال حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة
والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من
غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حال حياته من
الوسط او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز
كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي فيجب ان يعلم ان التركة تتعلق بها حقوق
اربعة جهاز الميت ودفنه والدين والوصية والميراث فيبدأ بجهازه وكفنه وما يحتاج في دفنه
بالمعروف وفي الكافي من غير تبذير ولا تقتير وفي التهذيب اذا مات الرجل يبدأ من تركته بكفنه
وتجهيزه بالمثل والمثل ما يلبس عند الخروج وقيل في الاعياد وقيل في الجمع والجماعات وهو الاصح
ثم الدين وانه لا يخلو اما ان يكون الكل دين الصحة او دين المرض وان كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض
فان كان الكل سواء لا يقدم البعض على البعض وان كان الدين دين الصحة والبعض دين المرض ثبت
بالبينة او المعاينة فهو دين الصحة سواء في المضمرات وسئل عمن مات وله مال في يد اجنبي
وطلب منه الورثة تسليم ذلك وعلى الميت ديون والمدعى عليه يعلم بذلك وانهم ورثته لا غير
فصالح الورثة عما عليه وفي يده مال ثم دفعه من مال نفسه اليهم هل يغرم لغرماء الميت فقال نعم

ولا يتبرأ بهذا الصلح وسئل عمن مات وله في يد اجنبي مال وله ورثة ولا شيء في ايديهم وعلى الميت
ديون على من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم البينة فقال على ذي اليد بحضرة الورثة وتنفذ وصاياه
من ثلث ماله وفي الزاهدي للحصاري ثم ينفذ وصاياه من ثلث ما يبقى بعد الكفن والدين الا ان
يجيز الورثة اكثر من الثلث ويقسم الباقي بين الورثة على سهام الميراث وهذا اذا كانت الوصية
لشيء بعينه فاما اذا كانت الوصية بجزء الورثة بالثلث او بالربع لا تتقدم الوصية على الميراث و
بل يكون الموصى له شريك الورثة في هذه الصورة يزاد حقه بزيادة تركة الميت وينتقص حقه بنقصان
تركة الميت **قال** رحمه الله ثم بدينه لقوله تعالى من بعد وصية توصون بها او دين قال علي كرم الله وجهه
انكم تقرؤون الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان
الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداءة بالواجب اولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا ثم
والمراد دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارة ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت
فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعت الورثة بها من عندهم لان الركن في العبادات نية
المكلف بفعله وتصرفاته بموته فلا يتصور بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل
فيها لا العبادة حتى يجتزئ بفعل غيره من غير اختيار بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه
الا ترى ان لصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه واخذه يجتزئ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود
فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد بثلث
ماله في اخر عمره ليتدارك ما فرط فيه تفضلا من غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل الورثة مقام
فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا **قال** رحمه الله ثم وصيته اي تنفذ وصيته من ثلث
ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في
كتاب الوصية ثم هذا الشيء يتقدم على الورثة في المعنى بل هو شريكهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة
ضعفه او اكثر ولا بد من ذلك بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى لهم لا ياخذون الا ما
فضل منهما **قال** رحمه الله ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض اي ذو سهم مقدر لما تلونا ولقوله عليه
الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما فضل فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك
على سبيل التاكيد كقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه **قال** رحمه الله فللاب
السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وجعل
له السدس مع الولد وولد الابن له شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا ۔ بنوهن ابناء الرجال الاباعد ۔ وليس دخول ولد الابن في الولد من باب
الجمع بين الحقيقة والمجاز بل من باب عموم المجاز او عرف كونه ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو
الاجماع وجميع احوال الاب في الفرائض ثلاثة احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن
الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض
بما تلونا والتعصيب لما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا
ولد ابن لقوله تعالى وان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ذكر فرض الام وجعل الباقي له
دليل على انه عصبة **قال** رحمه الله والجد كالاب اذا لم تتخلل في نسبته ام الا في ردها الى ثلث ما بقي
وحجب ام الاب فيحجب الاخوة اي الجد كالاب اذا لم يتخلل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح الا في
مسالتين احدهما في رد ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب في زوج وابوين او زوجة
وابوين فان الاب يردها اليه كالجد وفي حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى

الميت

الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء
لان النسب للتعريف والشهرة تكون بالمشهور وهو الذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم
الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة ابائي ابراهيم واسحق ثم
ويعقوب وكان اسحق جده وابراهيم جد ابيه وقال الله تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج
ابويكم من الجنة وهما ادم وحوى عليهما السلام فاذا كان ابا دخل في النص اما بطريق عموم المجاز او
بالاجماع على نحو ما ذكرنا في ابن الابن فكان له الاحوال الثلاثة التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة
وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله ويحجب
الاخوة يعني الجد يحجب الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة على ما يجيء
بيانه ان شاء الله تعالى والاصح ان الجد نوعان صحيح وفاسد فالفاسد من جملة ذوي الارحام والصحيح
له احوال الثلاثة على نحو ما ذكرنا في الاب وحكمه حال عدم الاب في استحقاقه السهم والتعصيب حكم
الاب وحكم الواحد السدس اذا كثر فالسدس بينهم بالتسوية والفاصل بين الجد الصحيح والفاسد
ان الصحيح هو الذي لم يتخلل في نسبته الى الميت ام وان تخلل في نسبته الى الميت ام فهو فاسد والجدة
الصحيح كالاب واختلف مشايخنا في الفتوى في مسائل الجد فامتنع بعضهم من الفتوى فيها لكثرة الاختلاف
الواقع فيما بين الصحابة وافتى بها الاخرون لكن اختلفوا فيما بينهم كان الشيخ الامام السرخسي ثم
يفتي في مسائل الجد بقول ابي يوسف ومحمد وبعض المتاخرين من مشايخنا اختاروا الفتوى بالصلح
في مواضع الخلاف وقالوا كنا نفتي بالصلح في الاجير في مواضع الخلاف المشترك لاختلاف الصحابة
واختلاف الصحابة هنا اظهر فكان الفتوى بالصلح هنا احق وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي
قال مشايخنا بان الصواب في مسائل الجد ان يعطى الجد ما اتفقوا عليه ثم يقسم بين الجد وبين الاخوة ثم
والاخوات نصفين امروا بالصلح قال القاضي الامام عماد الدين النسفي لا ينبغي للمفتي ان يقول المال كله
للجد عند الصديق وانما قال ابو حنيفة بذلك تعظيما لامر الصديق واما اصول زيد رضي الله عنه ثم
فالاصل الاول ان يجعل الجد مع الاخوة والاخوات كاحدهم يقاسمهم ويقاسمونه ويزاحمهم ويزاحمونه
ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث الجميع المال كجد واخ اذ لا ينتقص من الثلث فان كان الثلث خيرا له
من المقاسمة كجد وثلاث اخوة يعطى الثلث ويقسم الباقي بينهم على فرائض الله تعالى الاصل الثاني انه
يعتبر الاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات لاب وام في مقاسمة الجد حتى يظهر نصيب الجد فاذا
ظهر نصيبه واعطى نصيبه رد ولد الاب ما اخذوا على اولاد الاب والام ان كانوا ذكورا او مختلطين
وهم في الغنيمة فبعد اعتبارهم في الابتداء واخراجهم في الانتهاء بيانه جد واخ لاب وام واخ لاب
وان كان مع الجد اخت لاب وام واخوة واخوات لاب يقسم كما قلنا ثم يرد الاخوة والاخوات لاب على
الاخوات لاب وام الى تمام النصف وعلى الاختين لاب وام الى تمام الثلثين ثم ان فضل شيء يكون لهم
والا فلا وفي الذخيرة فصل في مسائل يقوم الجد مقام الاب في حجب الاخوات لاب وام او لاب ثم
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي بكر الصديق وعبد الله بن عباس وابي موسى الاشعري وطلحة
وعليه الفتوى وقال زيد يقاسم الجد الاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا له بان كان لا ينتقص
نصيبه من الثلث وكان يجعل الجد كاخ اخر وكان يجعل نصيبه كنصيب الاخ فان انتقص نصيبه من
الثلث يعطيه ثلث المال وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي المضمرات تفسير المقاسمة ان يجعل الجد في المقاسمة
كاحد الاخوة وبيانه في المسائل اذا ترك الرجل اختا لاب وام او لاب وجدا فعلى قول ابي حنيفة المال
كله للجد وعلى قولهما المال بينهما على ثلاثة اسهم سهمان للجد وسهم للاخت ويجعل الجد في هذه الصورة

كان اخر لان المقاسمة خير له فاذا جعلناه كأخ اخر نصيبه سهمان من ثلاثة فيحصل كذلك وان
ترك ثلاث اخوة لاب وام او لاب وجد نقسم المال بينهم اخماسا عندهم له سهمان من ثلاثة لهم
وان ترك ثلاث اخوة لاب وام او لاب وجد فللجد الثلث ويجعل الجد كأخ ينقسم المال بينهم
اخماسا سهمان للاخ وسهم للاخت ويجعل الجد كأخ اخر لان المقاسمة خير له لانا لو اعطيناه
الثلث في هذه الحالة اعطيناه سهمين من ستة وسهمان من خمسة خير له من سهمين من ستة ولو ترك
جدا واخوين لاب وام او اختا لاب وام فهنا يعطى الجد ثلث المال لان الثلث خير له لان بالمقاسمة
يحصل له سهمان من سبعة فاذا جعلنا الجد كأخ اخر كان خيرا له وان ترك جدا واخا لاب وام
او لاب واختين لاب ففي هذه الصورة لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث عندهما لان بالمقاسمة
يصير كأنه مات عن ثلاثة اخوة لاب وام لانا جعلنا الاختين اخا واذا كان كذلك نقسم المال
بينهم اثلاثا فيكون للجد الثلث سهم من ثلاثة ولو اعطيناه الثلث ابتداء كان الحساب من ثلاثة
للجد سهم من ثلاثة فهو معنى قولنا انه لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث هنا والفتوى في هذه
المسائل وما يتصل بها على قول ابي حنيفة وفي الكافي ولو ترك جدا واخوين فالثلث ههنا والمقاسمة
سواء ولو ترك جدا وثلاثة اخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة ودليله في شرح الطحاوي ولو مات
وترك جدا واخا لاب وام واخا لاب فان الاخ من الاب لا يرث مع الاخ لاب وام وجد فان الاخ لاب
لا يدخل مع الجد لانه وارث في حق الجد وان لم يكن وارثا في حق الاخ لاب وام فتكون المقاسمة
والثلث سواء فيعطى للجد الثلث والثلثان للاخوين لكل اخ ثلثه وهذا كما يقول في الاخوين
مع الاب يرد الام من الثلث الى السدس ومع ذلك لا يرثان مع الاب وذكر في المضمرات ان المسائل
المتعلقة بالاخوة خمسة احدها المشركة وهي ان تترك المرأة زوجها واما وجدا واخوة من ام
واخا من اب وام فللزوج النصف وللام السدس ولولد الام الثلث ولا شيء للاخ من الاب والام
وهذا قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه ويشرك اولاد الاب والام مع اولاد الام في الثلث فيه
كانهم اولاد ام واحد سواء فيه الذكر والانثى وهذا قول عمر رضي الله عنه وبه اخذ مالك والشافعي
وكان عمر رضي الله عنه يقول اولا كما يقول ابو بكر رضي الله عنه ثم رجع الى قول غيره وسبب رجوعه
انه سئل عن هذه المسألة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من اولاد الاب فقال يا امير المؤمنين هب
ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة والاب لا يزيد الا قربا فاطرق عمر رضي الله عنه راسه مليا
ثم رفع راسه فقال صدقوا انهم بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فسميت المسألة مشتركة لتشريك
عمر وحمارية لقول القائل واما الثانية المنبرية والثالثة الاكدرية والرابعة العثمانية وقد
مرت واما الخامسة الحمزية وهي ثلاث اخوات متفرقات وثلاث جدات متحاذيات وجد هو ابو الاب
تحجب ام الاب بالاب وتحجب الاخت من الام ايضا والاخت من الاب تدخل في المقاسمة وتخرج بغيره
على الخلاف وتخرج المسألة من اثني عشر بعد القطع وانما سميت حمزية لان حمزة بن حبيب فعلها وفي
الذخيرة فصل في الحجب يجب بان يعلم ان الحجب على نوعين حجب حرمان وحجب نقصان فحجب الحرمان يرد
على الكل الا على ستة الزوج والزوجة والاب والام والبنت والابن وحجب النقصان لا يرد الا على
ثلاثة الزوج والزوجة والام والحجب على نوعين حجب نقصان وهو حجب عن سهم الى سهم وذلك لخمسة
نفر الزوج والزوجة والام وبنت الابن والاخت لاب وحجب حرمان والورثة فيه فريقان فريق لا يحجبون
بحال البتة ستة وهذا ينبني على اصلين احدهما ان كل من يدلي الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك
الشخص سوى اولاد الام فانهم يرثون معها لانعدام استحقاقها التركة والثاني الاقرب فالاقرب

كما في العصبات **قال** رحمه الله وللام الثلث وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند
عدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا **قال** رحمه الله ومع الولد وولد الابن السدس لما
تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات يعني او لادهم السدس مع واحد من هؤلاء المذكورين لا
لا ترث الثلث وانما ترث السدس لما تلونا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فاشترط الولد في
المتلو ثانيا الولد وولد الابن على قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه لا يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع
واقله ثلاثة والجمهور يقول ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا
المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع
لتسوروا ودخلوا ومنهم على المثنى الملكان اللذان دخلا عليه كما في مجلد عرف ومثل هذا كثير شائع في
كلام العرب **قال** رحمه الله ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها
السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احدهما فصار
للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق
الله وكذا جعل الله للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل لقوله تعالى
وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما ورثاه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه الخ
ولانها لو اخذت ثلث الكل لا يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه مع الزوجة
والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في
الرد عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد لا افضل الانثى على الذكر ومراده عند
الاستواء في القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان له
مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف لها
ثلث الباقي ايضا مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فانهما ما كانا يفضلان الام
على الجد **قال** رحمه الله وللجدة وان كثرن السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت
قال في الامثل والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي
تقديرهن وفيما يعطين به فالاول كل شخص له جدتان ام ابيه وام امه وابواه كذلك وهكذا
لكل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى ادم وحوى عليهما السلام وانما الصحيحة منهن من لا يتخلل في
نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من تخلل في نسبتها ذكر وذلك جد فاسد لمن يدلي
به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى وعند سعد بن ابي وقاص الفاسدة من تدلي بذكر مطلقا واذا اردت
تنزيل كل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فابدأ بلفظة ام ام بمقدار العدد الذي تريد
ثم تقول ثانيا ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا الى الاول
الى ان تبقى لفظة ام مرة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقيل ام ام ام ام
بقدر عددهن لا تبلغ الدرجة التي تتصور ان يجتمعن فيها فانه لا يتصور ان يجتمعن فيها
الا اذا ارتفعن بقدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة
الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها
وارث اكثر من واحدة ثم ياتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام اب ثم تاتي
باخرى من جهة الجد فتقول ام ام اب اب ثم تاتي باخرى من جد الاب فتقول ام اب اب اب ولا يتصور
ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان لكل جد صحيح اما وارثة فكذا ام امه وان

علت ولا يتصور ان تكون جدة وارثة من كل اب لا واحدة فيحتاج الى ان ياتي من الاباء قدر من عددها
الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت في النسبة الثانية
اما واحدة وابدلت مكانها ابا والجدة الثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت مكانهما
ابوين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت امهات وابدلت مكانهن ثلاثة ابا فهذا طريقه في
اكثر منهن الى ما لا يتناهى هذه معرفة الصحيحة واذا اردت ان تعرف ما يقابل الصحيحات من
الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه اثنين واجعلها بيسارك ثم ضعف
ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد
الصحيحات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت عن اربع جدات صحيحات كم بازائهن
من الفاسدات فخذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذها بيسارك فاذا ضعفت هذا الطرح
بعدد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الجدة فاذا اسقطت عدد
الصحيحات وهن اربع بقيت اربعة وهن الفاسدات وميراثهن السدس واذ كثرن يشتركن فيه لما
روى عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس
بالسوية وابو بكر الصديق رضي الله عنه اشرك بين الجدتين في السدس وسنذكر ما يتعلق به وفي
الظهيرية فاعلم انه لا بد لكل واحد من بني ادم سوى عيسى عليه السلام ان يكون له جدتان احدهما
من قبل الام وهي ام الام والاخرى من قبل الاب وهي ام الاب تجب ان يعلم بان الجدات طبقتان طبقة
هي من جملة اصحاب الفرايض يعرفن بالثابتات وطبقة هي من جملة ذوي الارحام يعرفن بالساقطات
فالحاصل اذا كان للميت ام الاب وام ام الام وام الاب حي فعند بعض المشايخ لا شي لواحدة منهن كلها
لان ام ام الام تصير محجوبة بام الاب وام الاب تصير محجوبة بالاب وعند بعض المشايخ ترث الجدة
من قبل الام وفريضة الواحد منهن السدس بينهن بالسوية وهذا قول عامة الصحابة وفي المضمرات
الجدة الواحدة والجدات فصاعدا السدس لا يزاد عليه الا عند الرد ولا ينتقص الا عند العول والجدات
ست ثنتان لك وثنتان لامك وثنتان لابيك والكل وارثات الا واحدة وهي ام اب الاب **قال**
رحمه الله وذات جهة كذات جهتين يعني الجدة اذا كانت من جهة واحدة واخرى لها جهتان فهما
سوا في الميراث قال في الامداد وان كانت للميت جدة من جهة واحدة وجدة من جهتين او ثلاث
جهات قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا عبرة لكثرة الجهات والسدس بينهن بالسوية وقال محمد
رحمه الله لكثرة الجهات عبرة والسدس بينهن على عدد الجهات وصورتها من جهتين امراة زوجت
ابنة ابنها من ابن ابنها فولد بينهما غلام فهذه المراة لهذا الغلام جدة من جهتين فانها ام ام ام
هذا الغلام وام اب هذا الغلام فلو مات هذا الغلام وترك هذه الجدة وجدة اخرى من جهة
الاب فهي ام ام ابيه قال ابو يوسف السدس بينهما بالسوية وقال محمد رحمه الله السدس بينهما اثلاثا
ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات الجهة الواحدة وصورتها من الجهات الثلاث هذه المراة ان
زوجت بنت بنت الاخرى من هذا الغلام المولود فولد بينهما غلام فان هذه الزوجة لهذا
الغلام المولود الثاني من ثلاث جهات من جهة هي ام ام ام امه وهي من جهة هي ام ام ام ابيه ومن
جهة ام اب ابيه فلو مات هذا الغلام وترك هذه الجدة وجدة اخرى من قبل الاب وهي ام ام
اب الاب فعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان السدس بينهما بالسوية وعلى قول محمد على اربعة اسهم ثلاثة
اسهم للجدة هذه وسهم واحد للجدة الاخرى **قال** رحمه الله والبعدى تحجب بالقربى سواء كانتا
من جهة واحدة او من جهتين سواء كانت القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابي يو[سف]

مسعود لا يحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب
البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن بولادة الابوين فوجب ان تعطى كل منهن حكم من
تدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام تحجب كل واحدة هي ابعد منها فكذا امها ولنا
ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب ان يقدم الادنى على البعدى كالاب الادنى مع الاب الابعد وهو
وليس كل حكم ثبت للواسطة يثبت لمن يدلي به الا ترى ان ام الام لا يزيد ارثها على السدس وتحجب بالام والا[م]
بخلاف ذلك **قال** رحمه الله والكل بالام اي يحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة
وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات انما يرثن بطريق الولادة والام اصلها لانهن في ذلك فلا يرثن
معها ولانها اصل في قرابة الجدة التي من قبلها الى الميت وتدلي بها فلا ترث مع وجودها كما عرف في با[ب]
الحجب فاذا حجبت التي من قبلها كانت اولى ان تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا تو[خر]
في الحضانة فتحجب بها وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا لما روي عن عثمن وعلي والز[بير]
وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين
وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل
العلم من التابعين لما روي انه عليه الصلاة والسلام ورث جدة وابنها حي ولانها تورث ميراث الام
فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجب الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا تكون العصوبة حاجبة
لها كما لا يحجبها ام الميت الذي هو ابنها قلنا ان ام الاب تدلي بالاب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن مع الا[بن]
ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك الاب كان عما للميت لا ابا ولا نسلم انها ترث ميرا[ث]
الام بل ميراث الاب لانه له السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولئن كان ميراث الام لا يلزم منه
عدم الحجب بغيره الا ترى ان بنات الابن يرثن ومع هذا يحجبن بالابوين وكذا الجد يحجب ابويه لما ذكرنا
ان ام الاب فانها لا يحجبها وان علت لان ادنهما التي من قبله وكذا كل جدة لا تحجب الجدة التي ليست من
قبلها فصارت الجدة لها حالتان السدس والسقوط **قال** رحمه الله وللزوج النصف ومع الولد
وولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد
فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امراته لانها مقابلة الجمع بالجمع
يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن
فيكون مثله بالنص او بالاجماع على ما بينا من قبل سواء كان من الزوج الوارث الولد او من ولد الولد او من
زوج غيره او لا يعرف له اب كولد اللعان وغيره فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف
والربع وفي شرح الطحاوي فرض الزوج ما ذكرنا ولا يزاد على النصف ولا ينتقص من الربع الا في حال العول
قال محمد رحمه الله والواحدة من الازواج والجماعة في استحقاقهن للازواج في السواء حتى ان جماعة لو
ادعوا نكاح امراة ولم تكن المراة في بيت واحد منهم ولا دخل بها واحد منهم لا يعرف ايهم اول فاقام
كل واحد منهم البينة على نكاحها فماتت المراة قبل ان يقضي القاضي بميراث زوج واحد ويكون بينهم
بالسوية ذكره محمد في كتاب النكاح ووضعها في الرجلين **قال** رحمه الله وللزوجة الربع اي للزوجة
نصف ما للزوج فيكون لها الربع حيث لا ولد ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كثرن وقعت المزاحمة
بينهن فيقسم عليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد وو[لد]
والثمن مع الولد وفي شرح الطحاوي لا يزدن على الربع بحال ولا ينتقصن عن الثمن الا في حالة العول هذا
بيان حكم اصحاب الفرايض من النساء الزوجات **قال** رحمه الله وللبنت النصف لقوله تعالى وان

كانت واحدة فلهما النصف قال رحمه الله وللاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم الثنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين والمعلق بشرط لا يثبت دونه ولان الله تعالى جعل للبنتين مع الابن النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وامهما الثمن وما بقي فهو لك وما لا لاثنين في استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في الميراث على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية وهو الظاهر الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الجمع والمثنى جعل حكمهما كحكم الجمع في الاخوات لاب وام او لاب ولام في استحقاق الثلثين والثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد والواحدة تاخذ الثلث مع الابن عند الانفراد قال رحمه الله وعصبهن الابن وله مثل حظهما معناه اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ البنتين فصار للبنات ثلاث احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور قال رحمه الله وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الابن حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ومن نعصبهن الذكر عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله ويحجب بالابن اي ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع الابن وان كن لا يدلين به فان كان عمهن فهو سواء والاعلى فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت للاخر اذ هو من ورثه قال رحمه الله ومع البنت لاقرب الذكور الباقي اي اذا كان مع بنت الميت الصلبية اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفلوا او المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور منهم لانه عصبة فيحجب الابعد والمطلوب الذكور والمراد اولاد الابن وهذا المجموع انما يستقيم اذا لم تكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في درجته بنت ابن فلا يكون الباقي له بل فرض البنت له وللاخرى انتهى قال رحمه الله وللاناث السدس تكملة للثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند الانفراد لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقي للاخت فبنات الابن لهن حالان سهم وتعصيب اذا لم يكن للميت ابن ولا ابنتان فصاعدا ولا ابن ابن فهي صاحبة سهم وسهم الواحدة النصف والثنتين فصاعدا فهن صاحبات الثلثين حيث لا ذكر في درجتهن ولا يزدن على الثلثين وان كثرن هذا قول الصحابة رضي الله عنهم وعامة الفقهاء رحمهم الله

وان كان للميت بنات فلا شيء لبنات الابن الا ان يكون في درجتهن او اسفل منهن ابن ابن فيصير عصبة لهن ويقتسمن ما بقي من المال بعد نصيب البنتين بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقوله تكملة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث الثلثين فاذا اخذت الصلبية النصف بقي منه السدس فيعطى لهن تكملة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما كان تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فيتقدم عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز او بالاجماع قال رحمه الله وحجبن ببنتين اي يحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة للثلثين وقد كمل بالثلثين فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا قال رحمه الله الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقط بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يعصبهن وان كانت بنت الصلب واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن انفع الحالتين من السدس والمقاسمة فايتهما اقل اعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود وحجته في ذلك ان بنات الابن بنات وفي ميراثهن احد امرين اما الفرض او المقاسمة ففرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهرة وليس لهن ان يجمعن فاذا استكمل البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فياخذونه ان كن منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن مع الصلبيتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع كالعمة مع العم وابن الاخ مع اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل فتتناولهن الاية وقضيته هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انا علمنا في حق اولاد الابن بالاية وفي حق الصلبيتين او الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه شبهته وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين فكانه لم يكن فصار الباقي من الفرض جميع المال في حق العصبة فيشاركن ولا يخرجن من العصوبة كما لو انفردوا الا ترى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابوين او احد الزوجين كان كذلك وكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنات الاخ مع اخيهما لانهما لا يصيران عصبة معهما مطلقا سواء كان معهن صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل يقبلها واخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور الا ترى انهن ياخذن بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين بنتا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض بهذه الصورة فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون معهن واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى في الفريق

ميت

ابن	ابن	ابن
ابن	ابن	ابن
بنت ابن	بنت ابن	ابن
بنت ابن	بنت ابن	بنت ابن
	بنت ابن	بنت ابن

الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان
الغلام من السفليات من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث ثم
عصب الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والباقي منازل بنات
الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصبها خاصة وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاول وهذا
النوع من مسائل التشبيب عرفا للفرضيين تشبيب بنات الابن اذا ذكرت مع اختلاف الدرجات وهو
اما مشتق من قولهم شبب فلان بفلانة اذا اكثر ذكرها في شعره وشبب القصيدة حسنها وزينها
بذكر النساء او من شبب النار اذا اوقدها والفرس شبب شبابا اذا رفع يديه جميعا واشبته انا اذا هيجته
بذلك لانه خروج وايقاع في الاشتباه لنادره وحرج الى اخر كما الفرس في تراوبه اي شبابه فصار
لبنات الابن احوال ست الثلاثة المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين
الا ان يكون معهن غلام قال رحمه الله والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن وعند
عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر
مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت
فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك الى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان للاخت لاب وام حالين سهم
وتعصيب ان لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل ولا اجداد لاب وان علا والاخوات لاب وام
سهم الواحدة النصف وسهم الاثنين فصاعدا الثلثان ولا يزاد على الثلثين وان كثرت فان كان له
جد اب لاب فالجد عند ابي حنيفة يحجب الاخوات كلهن كالاب وعندهما لا تحجب وان كان للميت ابن او
ابنة ابن فالاخت في هذه الحالة عصبة تاخذ النصف بنت الابن فرضها النصف فتبقى عصبة مع
البنت ومع بنت الابن وكذلك اذا كان معها في درجتها اخ ذكر لاب وام يصير عصبة وفي الكافي ومع
الاخ لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين والاخت لاب كاولاد الابن مع الصلبية بالاجماع للواحدة
النصف وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوات لاب وام ولهن السدس مع الاخت لاب وام تكملة
الثلثين ولهن الباقي مع البنات او مع بنات الابن وفي الظهيرية والتشبيب في ميراث الاخوة والاخوات
رجل مات وترك ثلاثة اخوة متفرقين بان مات وخلف اخوين لاب وام واربعة اخوة لاب وار
اخوة لام فللاخوة لام الثلث والباقي للاخوة لاب وام ولا شيء للاخوة للاب ولو ترك اختين
لاب وام واربع اخوات لاب واربع اخوة واربع اخوات لام على التخريج الذي بينا فيكون الثلثان
بين الاخوة والاخوات لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين واذا مات الرجل وترك ابنة او اختا لاب
وام فللابنة النصف والباقي للاخت من قبل الاب والام بالعصوبة واذا ماتت المراة وتركت زوجها
واختا لاب وام فللزوج النصف وللاخت النصف بالفريضة ولو كان اختين فلهما الثلثان ويعول
الحساب ولا يكون لهما الباقي لان الاخت لا تصير عصبة الا في ثلاث مواضع احدها الاخوات مع البنات
عصبات والثاني اذا خالط الاناث ذكر صرن عصبة الا في ثلاث مواضع احدها الاخوات مع البنات
عصبات والثاني اذا خالط الاناث والثالث الاخ لام والاب والجد حال عدم الاب قال رحمه الله
وللاب كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات
لاب وام وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخوة للاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة
لاب وام السدس تكملة للثلثين لهما ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن
لما تلونا وبينا ويأتي فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين

لاب وام والكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنقل الوارد فيهن كالنقل الوارد في البنات ثم
واستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات لان طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله
وعصبهن اخوهن يعني يعصب الاخوات لاب وام او لاب اخوهن يعني الموازي لهن والاخوة ليس
بقيد وكذا يعصبهن الجد عند عدم الاخ الموازي لهن فيقاسمها الجد وفي كشف الغوامض ولا
يعصبهن الشقيقة الاخ لاب اجماعا لانه اقوى منه في النسب بل تاخذ فرضها ولا يعصب الاخت لاب اخ
شقيق بل يحجبها لانه اقوى منها اجماعا انتهى ودليله قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء
الاية قال رحمه الله والبنت وبنت الابن يعني يعصب الاخوات البنت وبنت الابن لقوله
عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ رضي الله عنه البنت النصف
والاخت النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي يومئذ وروي انه صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة
وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف البنت ممن
يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصيبهن وانما يصرن عصبة معها لان البنت بنفسها
ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجيء من قريب وهذا قول
جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت
واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية الباقي
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب
وام واخ واخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط
بعدم الولد واسم الولد يشمل الذكر والانثى الا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع
والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس واستوى فيه الذكر والانثى وللجمهور
ما روينا واشتراط عدم الولد فيما تلونا انما كان لارثها النصف او الثلثين بطريق الفرض ونحن
نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد
قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعني اخاها يرثها ان لم يكن لها
ولد ذكر لان الامة اجتمعت على ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد وتقول اشتراط عدم
الولد انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى قال رحمه الله ثم
وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم سواء لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء ثم
في الثلث والمراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام والاب مذكورون في اية النصف على ما ذكرنا من قبل
ولهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام واطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان ثم
في هذا المال او قال له شركة لان الله تعالى سوى بينهما حالة الانفراد فدل ذلك على استوائهما
حالة الاجتماع وفي المضمرات ولو ترك ابني عم احدهما اخ لام فله السدس والباقي بينهما ثم
وصورته ان يكونا اخوة لاب وام او لاب فقط ولكل منهما امراة وابن منهما ثم ان الاكبر
طلق امراته او ماتت عنها فتزوج بها الاصغر فولدت له ابنين ثم مات الاصغر والاكبر
ثم مات ابن الاكبر فقد مات عن ابني عم احدهما اخ لام فاصل المسالة من ستة وتصح من اثنى
عشر فللاخ من الام سبعة سهمان فرض وخمسة بالتعصيب قال رحمه الله وحجبن بالابن
وابنه وان سفل وبالاب وبالجد اي الاخوات كلهن يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن ثم

وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلفوا
هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقد يورث بكلالة او فتحها واياما كان فيشترط للتسمية به
عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته
بالراس وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات فقيل اصلها من البعد يقال كلت
الرحم بين فلان وفلان اى تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اى تركه وبعد عنه وغير
قرابة الولاد بعيدة بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق شعر . ورثتم قناة المجد لا عن كلالة
عن ابني مناف عبد شمس وهاشم قال رحمه الله والبنت تحجب ولد الام فقط يعني البنت تحجب
الاخوة والاخوات من الام ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب لان شرط ارث ولد الام
الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لان ولد الابن يقوم مقامه
فان قيل وجب ان لا يرث الاخوة والاخوات لاب وام او لاب فقط مع البنت وبنت الابن لان شرط
ارثهم الكلالة قلنا الكلالة شرطت في حق ارثهم النصف والثلثين ولا ارث الكل بالعصوبة فاذا
انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها فيستحقون الارث المشروط بالعصوبة مع البنت
بنص اخر كما بينا بخلاف اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات
لاب وام خمس حالات النصف للواحدة والثلثان للاكثر والتعصيب باخيهن والتعصيب مع البنات
والسقوط مع الابن وللاخوات لاب سبعة احوال الخمسة المذكورة والسدس مع الاخت الواحدة من
الاب والام والسقوط باثنتين من الاخوات من الابوين كما تقدم وللاخوات لام ثلاثة احوال السدس
للواحدة والثلث للاكثر والسقوط كما ذكرنا قال رحمه الله وعصبة وهي معطوفة على قوله في
اول الكتاب ذو فرض فيكون معطوفا على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله اى من ياخذ الكل اذا
انفرد وما ابقته اصحاب الفرض وهذا رسمه وليس بحد لانه لا بد ان يعرف الورثة كلهم ولا يعرف
العصبة الا بعد ان يعرفهم كلهم فنقول العصبة نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب فالعصبة
بالنسب ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وعصبة بغيره
وهي كل انثى فرضها النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن كما تقدم وعصبة مع غيره وهو كل
انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسبب نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة
وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى وفي المضمرات والعصبة اربعة اصناف عصبة بنفسه وهو جزء الميت
او اصله وجزء ابيه وجزء جده الاقرب وعصبة بغيره وهي كل انثى تصير عصبة بذكر يوازيها كالبنت
مع الابن وفي الذخيرة وبنت الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام مع الاخ لاب وام وعصبة مع غيره
وهي كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات لاب وام او لاب مع البنات وبنات الابن واذا
صار الشخص عصبة بغيره فذلك الغير لا يكون عصبة فاما الكلام في العصبة بنفسها فنقول اولى
العصبات بالميراث الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب وفي المضمرات وانما كان الابن اقرب من الاب
وان استويا في الجزئية وفي انعدام الواسطة لان الجزئية للابن اظهر او كان مقدما عليه في الاولى ثم الجد
ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب وابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم بنوهما وان علوا
على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة وفي شرح الطحاوي ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك
على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة ثم ان العصوبة مقدمة على ذوي الارحام وفي الكافي الاحق بالميت
اى البنون ثم بنوهم وان سفلوا وفي المضمرات ولو اردت معرفة القرب فاعتبر كل نوع اصلا واتصال الاخ
باخيه بواسطة واحدة واتصال العمومة بواسطتين عرفنا ان الاخ اقرب من العم واما الكلام في العصبة

بغيرها

بغيرها فصورتها ما ذكرنا وهي كل انثى تصير عصبة بذكر كبنت الابن مع ابن الابن وكالاخت
لاب وام او لاب مع اخيها وهذا الحكم في الاخوات مع الاخوة مقصور على اخوات من جملة
اصحاب الفروض وتصير عصبة بذكر يوازيها وفي الكافي واما العصبة بغيره فاربع من النسوة
وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن ومن لا فرض لها من الاناث واخوها
عصبة لا تصير عصبة باخيها كالعم والعمة فالمال كله للعم دون العمة والمال لابن العم
دون الابنة وكبنت الاخ وابن الاخ المال كله لابن الاخ بيانه اذا هلك الرجل وترك ابن اخ
لاب وام وبنت الاخ لاب وام فالمال كله لابن الاخ ولا شيء لبنت الاخ لانها من جملة ذوي الارحام
وليست من جملة اصحاب الفرائض فلم تصر عصبة واما بنت الابن فانها تصير عصبة بذكر
يوازيها وفي الذخيرة في كل حال وتصير عصبة بذكر اسفل منها اذا لم يصل اليها فرضها
واما الكلام في العصبة مع غيره فصورتها ما ذكرنا وبيان ذلك من المسائل اذا هلك
الرجل فترك بنتا واختا لاب وام او لاب واخا كذلك فللبنت النصف والباقي بين الاخ
والاخت اثلاثا وقد قدمنا انه اذا اجتمعت العصبات وبعضها عصبة بنفسها وبعضها
عصبة بغيرها وبعضها عصبة مع غيرها فالترجيح منها بالقرب الى الميت بيانه اذا مات
وترك بنتا واختا لاب وام وابن الاخ لاب فنصف المال للبنت والنصف للاخت ولا شيء
لابن الاخ لان الاخت عصبة مع البنت وهي الى الميت اقرب من ابن الاخ وكذلك اذا كان مكان
ابن الاخ عما فطريقه ما قلنا في الناصح واذا استويا في درجة من العصبات وفي احدهما
قرابة زائدة فهي اولى الا ان يكون الاخ اقرب الى الميت مثال القرابة الزائدة اخ لاب وام
واخ لاب فالاخ من الاب والام اولى ومثال السبق اخ لاب وابن اخ لاب وام فالاخ اولى لانه اسبق
الى الميت واذا اجتمع عدد من العصبات فالمال بينهم على عدد رؤوسهم لا على الجهات مثاله
عشر ابناء اخ وابن اخ فالمال بينهم على احد عشر سهما لا على سهمين هذا الذي ذكرناه كله في العصبة
من جهة النسب قال رحمه الله والاحق الابن ثم ابنه وان سفل وغيرهم محجوبون بهم لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه وتعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل
للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن
ابن وان سفل كالابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيتقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان طبع
الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولاجله يدخر ماله عادة الا انا عرفنا
مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يتقدم
البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل
الباقي لاولى رجل قال رحمه الله ثم الاب ثم اب الاب وان علا اى ثم اولادهم بالعصوبة
اصول الميت وان علوا اولا لانهم به الاب لان الله تعالى شرط الارث للاخوة بالكلالة وهو
الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب فروعه وعليه اجماع
الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع الاخوة
وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك بمن هو ابعد منه كاعمامهم واعمام ابيهم
والجد اب الا ترى انه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويتقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث
وهو قول ابي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل

ابنا العم

م

وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة اخر منهم رضي الله عنهم وبه اخذ ابو
حنيفة رضي الله عنه **قال** رحمه الله ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام
ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد
والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام لانهم
جزء الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى نسبا من الجانبين فكان ذا قرابتين بخلاف بني العلات
وكذا الاخت لاب وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا يقدم في الارث
فكذا في العصوبة **قال** رحمه الله ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم
بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال صلى الله عليه وسلم الحقوا
الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ثم اعمام الاب لانهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد
ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان
يقدم العم لاب وام على العم ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يفعل في اعمام الاب يقدم منهم
ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى **قال** رحمه الله
ثم المعتق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه الصلاة
والسلام لمن عتق عبدا ان مات ولم يدع وارثا كنت عصبة له قال في التعقيب من جهة النسب
فهو نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة اما الكلام في مولى العتاقة فنقول تكلم المشايخ في سبب
استحقاق الارث قال بعضهم سببه الاعتاق والنص يشهد له قال عليه الصلاة والسلام
الولاء لمن اعتق وقال بعضهم سببه الملك على المعتق وهو الصحيح الا ترى ان من ورث قريبه ثم
حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق هنا وفي المضمرات لا يباع الولاء ولا يوهب لانه ليس مال
وفي الزيادات ومن الناس من اجاز هبته والصحيح ما قلنا ويكون لاقرب الناس عصبة من المعتق ثم
حتى لو مات مولى العتاقة وترك ابنه وبنته ثم المعتق فميراثه لابن المعتق ولا شيء لبنت المعتق حتى
لو مات مولى العتاقة وترك ابنه وبنته ثم المعتق فميراثه لابن المعتق ولا شيء لبنت المعتق وكذلك اذا
مات مولى العتاقة وترك اباه وابنه ثم مات المعتق كان ميراثه لابن المعتق ولا شيء لابيه لان الابن
اقرب العصبات اليه فالحاصل ان الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله الا ترى ان المعتق ثم
ينسب بالولاء الى المعتق دون اولاده فيكون استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة
ثم يخلفه فيه اقرب عصبته كما يخلف في ماله فينظر الى موت المعتق ان مولى العتاقة لو كان حيا
في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته وهو اقرب الناس اليه فيرث ذلك الشخص من المعتق وفي
الذخيرة وهذا الذي ذكرنا ان الولاء لا يورث ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يورث ويقسم بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا روي عن عبد الله بن مسعود
في رواية وبه اخذ ابرهيم النخعي وشريح القاضي واذا مات المعتق ولم يترك الا بنت المعتق فلا
شيء لها في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله ويكون الميراث لبيت المال وحكي عن بعض مشايخنا
انهم كانوا يفتون في هذه المسالة ان يدفع المال اليها لا بطريق الارث ولكن لانها اقرب الى الميت
من بيت المال كيف وانه ليس في زماننا بيت المال وانما كان كذلك في زمن الصحابة رضي الله
عنهم واذا دفع للسلطان او الوكيل والقاضي لا يصرفون الى مصرفه هكذا كان يفتي القاضي
ابو بكر وصدره وذكر الامام عبد الواحد الشهيد في زياداته ان الفاضل عن سهام الزوج والزوجة
لا يوضع في بيت المال بل يدفع اليهما لانهما اقرب الى الميت من جهة النسب كان الدفع اليهما

اولى من غيرهما وكذلك الابن والابنة من الرضاع اذا لم يكن للميت غيرهما يدفع المال اليهما وعصبة
المعتق ترث اما عصبة الورثة لا ترث مثاله امراة اعتقت عبدا ومات وتركت ابنا وزوجها
ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقة لانه عصبتها ولو كان الابن مات وترك اباه وهو زوج
المعتقة لا يرث لان الاب ليس عصبة المعتق واذا اعتق الرجل عبدا ثم اعتق المعتق
الثاني عبدا ثم مات المعتق الثالث وترك عصبة المعتق الاول لا غير يرث منه ولو ان
امراة اشترت اباها صاح عتق عليها ثم مات الاب وترك هذه المشتراة وبنتا اخرى فميراث
المعتق اثلاثا وكان الثلثان بينهما على السوية بحكم الفرض والثلث الاخر للمشترى بحكم الولاء
وكثير من هذا الفصل قدم في كتاب الولاء واما الكلام في ولاء الموالاة فنقول تفسير ولاء الموالاة
ان يسلم الرجل على يد رجل فيقول للذي اسلم على يديه او لغيره والبيك على ان ان مت فميراثي لك
وفي شرح الطحاوي ان مت ولم يكن لي وارث لا من جهة الفريضة ولا من جهة العصبة ولا من
ذوي الارحام غيرك ان لك وان جنيت فعقلها عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر فهذا هو تفسير
ولاء الموالاة واذا جنى الاسفل جناية فعقله على عاقلة المولى الاعلى واذا مات الاسفل يرث
منه المولى الاعلى وان مات لم يرث منه المولى الاسفل ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون
عقد الموالاة واذا مات الاسفل فميراثه للاسفل لا اقرب الناس من عصبته الى الاعلى كما في ولاء العتاقة
ولكل واحد منهما ان ينقض عقد الموالاة وليس له ان يحول الولاء الى غيره فانه لو قال جعلت
ولائي لفلان لا يصير له وللاسفل ان يتحول بالولاء الى غيره فان له ان يوالي مع اخر وينقض
العقد مع الاول وان والى مع غيره ينتقض الاول وان كان الموالاة مع غيره بغيبة الاعلى وفي
الذخيرة وولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة من وجوه احدها ان في العتاقة يرث الاعلى
من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى وان شرطوا ذلك في ولاء الموالاة يعتبر شرطهما حتى لو شرطا
يرث كل واحد منهما كما شرطا والثاني ان ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لا يحتمل
والثالث ان ولاء العتاقة مقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام والرابع
الاسفل اذا والى باخ او ابن عم ثم مات فميراثه لمولى الموالاة فقد صح منه عقد الموالاة ولم يصح
منه الاقرار بالاخ وابن العم **قال** رحمه الله ثم عصبته على الترتيب اي عصبة المولى ومعناه
اذا لم يكن للمعتق من النسب على الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه
فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان سفل
ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند
التفاوت **قال** رحمه الله واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن ومن
اربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب وهو لا يصرن عصبة
باخواتهن وهن اربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب
وقد بينا في بيان ميراثهن وقوله باخواتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن
تقتصر عليهم وان مات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل
النسب فيكون معناه يعصبهن باخواتهن او من له حكم اخواتهن والمصنف رحمه الله ذكر
حكم العصبات هنا واستوفاه الا العصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وانما ترك ذكر
لان ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده وانما جعلهن مع البنات عصبة
بغيرهن ومع اخوتهن عصبة لان ذلك لغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة وهو

ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما
اذا كن مع اخواتهن لان الاخوة بانفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا قال رحمه الله و
ومن يدلي بغيره حجب به اي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام ولا يحجبه بل هي تحجب بالاثنين
منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث
سواء ثبتها لانها ترث بالولاد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام
لانها ترث ميراث الام والام به اولى منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجد والجدة و
والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا ويكون
الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وباولادهم وكاولاد الاعمام والاخوة يحجبون باعلى درجة
منهم قال رحمه الله والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس
مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط
بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما في اب وام وثلاث اخوة
للام السدس وللاخوات السدس وما بقي للاب فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام وبيانه ان
الكلالة تمنع من ذلك ورواية حجب الام بهم ايضا لا توجب لهم ما نقص من نصيبها لانه
فيحجبونها من غير ان يحصل لهم شيء قال رحمه الله لا المحروم بالرق والقتل مباشرة
واختلاف الدين او الدار اي لا يحجب المحروم بهذه الاشياء احدا وعند ابن مسعود يحجب
حجب النقصان كنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم بهذه الاشياء احدا بما ذكرنا
لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين ان يكون وارثا او محروما
وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان
لانه لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لادى الى دفع البنت لما دام وجود الوارث او الى تضييعه
لان البنت لما دام ايضا لا يرث مع الابن او الاخوة وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت
لانه حرم لمعنى في نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص
التي توجب نقصانا ذا دهم لا نسلم انها مطلقة لان الله تعالى ذكر الاولاد اولا وانبت لهم
ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكورين اولا وهم المتاهلون للارث
وهذا لان المحروم اتصلت به صفة تسلب اهلية الارث فالحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب
فانه اهل في نفسه الا ان حاجبه عليه في ارثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما
ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الى اخره ليبين الاسباب المانعة من الارث فان الرق
يمنع الارث لان الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وقال صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا وهو
الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد
ومعتق البعض عند ابي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا
يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون اهلا للارث والقتل الذي
يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة والا يتعلق به واحد منهما كالقتل
تسببا وبقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمة الارث عقوبة فيتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو
القصاص او الكفارة والشافعي يعلقه بمطلق القتل حيث لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او
رجم او كان قريبه قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا

دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان القاتل لو وجب عليه قتله او جاز له قتله
في هذه الصورة فكيف وجب عليه العقوبة بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بسائر القتل سائر العقوبات
فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي
دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كقاتل صاحب
البقرة وهو كان متعديا واحترز بقوله مباشرة القتل بالتسبب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث
والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر بقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع
الارث حتى يجري الميراث بين اليهودي والنصراني والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه
الصلاة والسلام الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم حيز ونحن حيز
واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري
الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامن وبين من هو في داره
لان المستامن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدار انما تختلف
باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف
ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال رحمه الله والكافر
يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه مختار مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه
بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة كالمسلم فيكون حكمه في ذلك
كحكم المسلم قال رحمه الله ولو بجهتين حجب احدهما فبالحاجب يعني لو اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقا
في شخصين يحجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي
امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه
ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت بنتا كان الولد ترث الثلثين النصف على انها بنت و
والثلث على بنت ابن ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف على انها بنت وترث الباقي
على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان ماتت ابوها ترث النصف على انها
بنت ولا ترث شيئا على انها بنت البنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو
قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت
انه يرث بالقرابتين واكدهما اي اقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما والصحيح الاول
لان فيه اعمال السببين ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب لم يوجد فيأخذ بالجهتين الا ترى
ان المسلم يرث بالجهتين اتفق له ذلك بان ماتت المراة وتركت ابن عمها وهو زوجها واخوها من امها
فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشرا وغيره بخلاف
الاخ من الاب والام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس اختلاف
الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصلح الاستحقاق بهما بل للترجيح فقط عند مزاحمة
من هو دونه في القوة كالاخ للاب قال رحمه الله لا بنكاح محرم اي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما
اذا تزوج مجوسي بامه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح
واما عند ابي حنيفة فانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلما فكان كالفاسد وفي
المضمرات اعلم بان الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بها المسلمون من نسب او
سبب او نكاح ولا خلاف انهم لا يرثون بالانكحة التي لا تصح بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم

بسبب او رضاع ونكاح المطلقة قبل التزوج بزوج اخر واختلفوا في التوريث بحكم النكاح في العدة
والنكاح بغير شهود قال زفر لا يتوارثون وقال ابو حنيفة يتوارثون وقال ابو يوسف يتوارثون
في النكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العدة وهذا بناء على اختلافهم في تقريرهم على هذه الانكحة
اذا اسلموا وقد بينا ذلك في النكاح ولا خلاف بين اصحابنا ان الكافر الذمي لا يرث الذمي سواء كان
الحربي مستأمنا في دارنا او في دار الحرب واهل الذمة يرث بعضهم بعضا وان اختلفت صورة مللهم
عند عامة الصحابة لان الكفر كله ملة واحدة فجعلوا اليهود والنصارى ملة وكان ابو حنيفة
واصحابه يورثون اهل الحرب بعضهم من بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان اختلفت الدار
لم يورثوا وتفسير اختلاف الدارين ان يكونا ملكين في موضعين ويرى كل واحد قتل الاخر وان
اتفقت الملل وهذا لان اهل العدل مع اهل البغي يتوارثون فيما بينهم لان دار الاسلام
دار الاحكام فباختلاف الملك والمنعة لا تتغير الدار فيما بين المسلمين لان احكام الاسلام تجمعهم
واما دار الحرب فليست بدار الاحكام بل هي دار قهر وباختلاف الملك تختلف الدار بينهم واختلاف
الدارين يقطع التوارث وكذلك اذا خرجوا الينا بامان يعني اهل الدارين المختلفين بينهم من اهل
الحرب وان كانوا مستأمنين فيجعل كل واحد منهم في الحكم كانه في البقعة التي خرج منها بامانه
بخلاف ما اذا صاروا ذمة لان اهل الاسلام يتوارثون فيما بينهم بعد ذلك كما لو اسلموا فانه يجري
التوارث بينهم وان اختلفت منعتهم في حالة الكفر جئنا الى المسائل ذمي مات وخلف ورثة له
في دار الحرب قال في سواء كانت الورثة في دار الحرب او في دار الاسلام معاهدين ولو مات اليهودي
وترك ابنا يهوديا في دار الاسلام يؤدي الجزية وابنا له في دار الحرب فالمال كله للابن اليهودي
الذي يؤدي الجزية في دار الاسلام ولو مات يهودي من اهل الحرب وهو مستأمن في دار الاسلام
وترك ابنا مستأمنا في دار الاسلام وابنا ذميا وابنا حربيا وابنا مسلما فالمال في قول اهل العراق
بين الابن المعاهد والحربي لان المعاهد بمنزلة الحربي عندهم فيرث منه الحربي ومن هو مثله ومن هو
المعاهد ولو مات يهودي من اهل الذمة وخلف ابنا يهوديا وابنا نصرانيا فعلى قول من يورث
اهل الذمة بعضهم من بعض وان اختلفت صور مللهم المال بينهما نصفان وعلى قول من يقول بان
اليهود ملة والنصارى ملة المال للابن اليهودي واما ميراث المجوس فيما بينهم يبتني على اصول
ثلاثة احدها انهم لا يتوارثون بالانكحة الفاسدة فيما بينهم وانما يتوارثون بالانكحة
الصحيحة والفاصل ان كل نكاح لو اسلما تركا عليه فذلك فهو نكاح صحيح ولو اسلما لم يتركا فهو
نكاح فاسد والثاني ان النسب فيما بينهم يثبت بالانكحة الفاسدة ويتوارثون فيما بينهم
بذلك النسب وان كانوا لا يتوارثون بذلك النكاح الثالث ان كل من يدلي الى الميت بسببين او ثلاثة
فانه يرث بجميع ذلك الا اذا كان احد السببين يحجب الاخر حينئذ يرث بالحاجب وقد قدمنا
ولو تزوج بامه او بابنته او باخته فمات احدهما لا يرث الاخر وهذا الجواب على اصل ابي يوسف
ومحمد ظاهر لان نكاح المحارم فيما بينهم فاسد عندهما وان كانوا يدينون بجوازه ولهذا قالا لا
اذا طلبت النفقة من القاضي فالقاضي لا يفرض النفقة واذا دخل بها سقط احصانه حتى لا
يحد قاذفه لو قذفه انسان بعدما اسلم ولو طلب احدهما التفريق فالقاضي يفرق وذلك لا يشكل
على قول ابي حنيفة على ما هو مختار مشايخ العراق ان نكاح المحارم فاسد عند ابي حنيفة
فاسد لو لا ذلك بمنزلة عدم حرمان لا ارث بينهما وانما يشكل على قول مشايخ ما وراء النهر فانهم
يقولون بان نكاح المحارم فيما بينهم جائز على قول ابي حنيفة ويقولون لو لم يكن النكاح جائزا

عنده لما لزمه لها النفقة وبينه لو قذفها انسان بالزنا لو دخل بها بعد النكاح انه لا يسقط احصانه عنده
والعذر لمشايخ العراق في فصل النفقة ان النفقة كما تجب بسبب النكاح فتجب بسبب الاحتباس
فانه ثمة لم يكن نكاح وان كان نكاحا فاسدا لو اخذ النفقة بسبب الاحتباس لا بسبب النكاح وبقاء
الاحتباس بعد الدخول لا يدل على صحة النكاح عند ابي حنيفة لا محالة الا ترى ان من تزوج
امرأة ودخل بها وكان نظر الى فرج امها او ابنتها بشهوة ان احصانه لا يسقط وان كان نكاحا
فاسدا عند ابي حنيفة والعذر لمشايخنا رحمهم الله عن فصل الارث فانه لا يجري الارث فيما
بينهم وان كانوا يدينون بجواز النكاح واعتبر ديانتهم في حق جواز النكاح في حق الارث فيما
بين المحارم انه يقول ان ديانتهم انما تعتبر بجواز النكاح لان جواز نكاح المحارم قد كان في شريعة
ادم عليه السلام وفي الذخيرة شرط توارث بين نكاح المحارم فيما بينهم وبين النسب الثابت
في هذا النكاح فقالوا اذا تزوج المجوسي بمحارمه ثم مات احدهما لا يرثه الباقي فاما اذا احدث
بينهما ولد فانه يثبت النسب ويتوارثون بذلك النسب فيما بينهم تزوج مجوسي بابنته له فولدت
منه ابنا وبنتا ثم مات المجوسي فقد مات عن ابن وبنت وزوجة فيقسم المال بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين يورثون بالنسب ويسقط اعتبار النكاح لانه فاسد ثبت به النسب فيما بينهم ولا
يتوارثون به فلهذا قال يسقط اعتبار النكاح ويرثون بالنسب لو مات الابن بعد ذلك فقد مات
عن اخت لاب وام وعن اخت لاب هي امه فللاخت لاب السدس بحكم الامومة والسدس بحكم الاختية
والنصف للاخت لاب وام والباقي للعصبة ان كانت والا فيرد عليهما على سهامهما ولو لم يمت
الابن بعد موت المجوسي لكن ماتت البنت التي هي زوجته فقد ماتت عن ابن هو اخوها لابيها وعن بنت
هي اختها لابيها ويرثون بالبنوة والبنتية ويقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو لم
تمت الابنة التي هي زوج المجوسي لكن ماتت الابنة الاخرى فقد ماتت عن اخ لاب وام وعن اخت
لاب هي امها فيكون للام السدس والباقي للاخ لاب وام فيسقط اعتبار الاختية لان قرابة الاخت
لاب ساقطة الاعتبار لقرابة الاخ لاب وام وانما كان للام السدس في هذه الصورة لان للميتة
اخ واخت والاخت من اهل الاستحقاق الا انها صارت محجوبة بهذا السبب العارض ولهذا
سقط فرض الام من الثلث الى السدس وفي الذخيرة مجوسي تزوج بامه فولدت بنتا وابنا ثم فارقها
وتزوج ابنته فولدت له ابنة ثم مات المجوسي فقد مات عن ام وابن وابنة وبنت ابن فيكون
للام السدس باعتبار الامومة والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء لبنت
الابن فان مات الابن بعده فانما مات عن زوجة هي جدته ام ابيه وهي امه وعن اخت لامه وامه
فلا شيء للام بالزوجية ولا بكونها جدة لان الجدة لا ترث مع الام ولكن لها السدس بالامومة ولها
والابنة النصف بالبنتية ولا شيء لها بالاختية لام فان لم يمت الابن ولكن ماتت الابنة الكبرى
فقد ماتت عن ام هي جدتها ام ابيها وعن اخ لاب وام وعن ابنة هي اختها لامها فللام السدس
بالامومة لان معها اخ لام واخت ومما يرد الام من الثلث الى السدس وللابنة السدس للاختية
لام والباقي للاخ لاب وام بالعصوبة فان كانت الابنة التي ماتت هي الصغرى فقد ماتت عن
ام وعن جدتها لابيها وعن ابيها وعن عمة هي اختها لابيها وعن ابن هو اخوها لامها فللام
السدس والباقي للاب لان الاخوة والاخوات لا يرثون مع الاب شيئا ولو لم تمت الابنة ولكن ماتت
الام فانما ماتت عن من هو زوجها وهو ابنها وعن ابنة ابن هي ابنتها فلا شيء للابن بالزوجية
ولكن المال بين الابن والابنة للذكر مثل حظ الانثيين فلا شيء للذكر باعتبار انه ابن ابن ولا الا

باعتبار انها ابنة الابن مجوسي تزوج امه فولدت له ابنتين فتزوج ابنته فولدت له ابنة ثم مات
المجوسي فقد مات عن ام هي زوجة وثلاث بنات احداهن زوجة وبنتان اختان لام واحداهن
ابنة ابن فلا شي للزوجة منهن بالزوجية ولا للاختين لام بالاختية ولا للثالثة بكونها
ابنة ابن ولكن الباقي للعصبة ان كانت وان لم يكن فهو رد على الام والبنات على مقدار حقهن
فان ماتت بعد هذا الابنة التي هي زوجة فقد ماتت عن ابنة هي اخت لاب وام فللابنة
النصف والباقي للعصبة وان لم تمت هذه ولكن ماتت الابنة السفلى فانها ماتت عن ام هي
اختها لابيها وعن اخت لاب ايضا فيكون للام السدس بالامية وللاختين الثلثان بالاختية
والباقي للعصبة رجل مجوسي تزوج بابنته فولدت ابنتين فمات المجوسي ثم ماتت احدى البنتين
فانها ماتت عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام ايضا فقد ذكر بعض المشايخ ان للام
السدس بالامية وللاخت لاب وام النصف وللام السدس بالاختية والاول اصح وفي
الراجحة حكم الاسير كحكم سائر المسلمين في الميراث ما لم يفارق دينه فان فارق دينه فهو
كحكمه كحكم المفقود مسلم ونصراني استاجرا ظئرا واحدا لولديهما فكبرا ولا يعرف ولد النصراني
من ولد المسلم فالولدان مسلمان رجحنا للام ولكن لا يرثان من ابويهما لان المال لا يستحق
بالشك وكذا لو كان لرجل ابن ولمملوكه ابن ايضا فدفعاهما الى ظئر واحدة فكبرا ولم يعرف
ابن المولى من الرقيق فالولدان حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يرثان شيئا قال
الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يصطلحا اما اذا اصطلحا فيما بينهما فلهما ان ياخذا الميراث
فكذا الجواب في ولد المسلم مع ولد النصراني وبه يفتى وفي المضمرات مات وترك ابوين وامرأتين
احداهما مسلمة والاخرى يهودية فللمراة التي هي مسلمة الربع وللام ثلث الباقي والباقي
للاب واذا تحاكموا الينا اهل الكفر في قسمة المال قسمنا ذلك بينهم على حكمنا دون حكمهم
وان قدم الحربي الينا بامان فمات بعث ماله الى وارثه في دار الحرب **قال** رحمه الله ويرث
ولد الزنا واللعان من جهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام
ثابت فيرث به امه واخته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخته من امه فرضا لا غير ولا
يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او
ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك وقد تقدم **قال**
رحمه الله ووقف للابن حظ ابن اي اذا ترك الميت امراته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف
للحمل نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد
لان ولادة الاثنين معتادة وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر
لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحدة فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان
ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ من الورثة كفيل
لاحتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان في الورثة ولد واما اذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الحكم
بينهم بكثرة الاولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلو اما ان يكون الورثة كلهم اولادا او لا
فان كانوا كلهم اولادا فيترك ما ذكرنا من القدر على الاختلاف وان لم يكونوا كلهم اولادا فلا
يخلو اما ان يكون فيهم اولاد او لا فان كان فيهم اولاد يعطى كل وارث هو غير الولد
منهم نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرنا وان
لم يكن في الورثة ذكر والحمل من الميت يعطى كل وارث هو غير الولد منهم نصيبه ثم يقسم الباقي

على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرنا وان لم يكن منهم يعطى نصيبه على تقدير
ان الحمل ذكر او انثى ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث دون الاخر فلا يعطى شيئا وكذا
اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال
وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقي **قال** رحمه الله
ويرث ان خرج اكثره فمات لا اقله اي الحمل يرث ان خرج اكثره وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو
حي فمات لا يرث لان انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل فان خرج
مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من قبل وفي الاصل في
ميراث الجنين ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في فرائضه ان الجنين يرث اذا كان موجودا في
البطن عند موت المورث بان جاء لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث هكذا ذكر محمد رحمه الله
مطلقا وهذا التقدير في استحقاق الجنين من غير الاب اما من الاب فان جاءت به لاقل من سنتين
من وقت الموت فانه يرث ما لم تقر بانقضاء العدة نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الفرائض
فالاصل ان المعتدة اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق فانه يثبت نسب
الولد من الزوج اذا لم تقر بانقضاء العدة فاذا ثبت النسب من الميت يرث منه ضرورة وان
جاءت لاكثر من سنتين لا يثبت النسب من الميت ولا يرث منه قال محمد رحمه الله في كتاب الفرائض
ايضا لو ان عبدا تحته حرة ولدها ابن ولد ابن اخر من غيرها فمات ابن العبد ولا يدرى
انها حامل ام لا فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ مات ابن العبد فانه يرث ميراث اخيه
لان الوطء حال العلوق الى ستة اشهر فقد مات اخوه وهو في البطن فيرثه وان جاءت به لاكثر من
ستة اشهر لم يرثه لان الحمل من ستة اشهر فقد مات اخوه وهو لم يخلق بعد فلا يرثه فتبين بما
ذكر محمد رحمه الله في الاصل انما ذكر الصدر الشهيد من التقدير في استحقاق الجنين الارث من
غير الاب لا من الاب وطريق معرفة انفصاله حيا ان يستهل او يسمع منه عطاس او تنفس او يحرك
بعض اعضائه وما شاكل ذلك وان انفصل ميتا لم يرثه لانا شككنا في حياته وقت موت الاب
يجوز ان كان ميتا لم تنفخ فيه الروح ويجوز انه كان حيا فلا يرثه بالشك وفي الذخيرة
الجنين اذا خرج ميتا فانه لا يرث اذا خرج بنفسه واما اذا اخرج حيا فهو من جملة الورثة بيانا
اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة وفيه روايات
قال الشيخ محمد ابو الفضل اذا مات الرجل عن امراة وابنين وادعت المراة انها حامل تعرض المراة
على امراة ثقة او امراتين حتى يتبين حملها فان لم يقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث وان
وقف على شيء من علاماته يتربصوا حتى تلد ولا يقسم الميراث وان كان رجل خلف امراة حاملا
وابنا فولدت المراة ابنا وبنتا فاستهل احدهما وماتا لا يدرى ايهما استهل فلو جعل المستهل
ابنا فقد خلف المورث ابنين للمراة الثمن والباقي بينهما وتصح المسالة من ستة عشر ومسالته
من ثلاثة لا تستقيم فتضرب ثلاثة في ستة عشر فتبلغ ثمانية واربعين للمراة الثمن ستة ولكل
ابن احد وعشرون فمات المستهل عن احد وعشرين سهما وخلف اما واخا للام الثلث سبعة اسهم
والباقي وهو اربعة عشر للاخ فقد حصل للام ثلاثة عشر وللاخ خمسة وثلاثون وان كان هو
المستهل الانثى للمراة الثمن والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين وتصح المسالة
من اربعة وعشرين للمراة ثلاثة وللبنت سبعة وللابن اربعة عشر وماتت البنت عن سبعة
اسهم وخلفت اما واخا ومسالتها من ثلاثة وسبعة على ثلاثة لا تستقيم فتضرب ثلاثة

في اربعة وعشرين فيصير الاثنين وسبعين للمرأة الثمن تسعة وللابن اثنان واربعين وللبنت احد
وعشرون فماتت البنت عن احدى وعشرين سهما وخلفت اما واخا للام الثلث سبعة وللاخ ما
اربعة عشر فقد حصل للام ستة عشر وللابن ستة وخمسون وستة عشر توافق الستة والخمسين
بالثمن فيرد ذلك الى ذلك الثمن فيكون ثمن ستة عشر سهمان وثمن ستة وخمسين سبعة اسهم ثم
والتسعة توافق الثمانية والاربعين بالثلث فيضرب ثلث احدهما في جميع الاخر فيصير
مائة واربعة واربعين ثم ضاعف لان ههنا حالين حال استهلال الابن وحال استهلال
البنت فصار مايتين وثمانية وثمانين فهذا جميع المال وفي القنية سئل عن صبي استهل
في البطن وانفصل ميتا فقال لا يعتبر هذا الاستهلال وفي الظهيرية ولو ان رجلين
ليس بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما ام الاخر فولدت لكل واحد غلاما فقرابة ما بينهما
ان ابن المتزوج بالام خال ابن الذي تزوج الابنة وعمه وابن الذي تزوج الابنة ابن الاخت الذي
تزوج الام وابن اخيه فلا يرث واحد منهما من صاحبه مع سائر العصبات لان العم لام وابن الاخ
لام من جملة ذوي الارحام فلا يرثون مع احد من العصبات فلو ان رجلا تزوج امرأة وزوج
ابنهما من ابنه فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الغلامين ان ابن الاب الذي تزوج الام
عم الابن الذي تزوج الابنة وخاله وابن الابن ابن اخ ابن الاب ابن اخته فايهما مات ورث صاحبه
ههنا من قبل ان العم عصبة وكذلك ابن الاخ لاب عصبة واذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من
احد الوجهين كان وارثا له فان تزوج الاب الابنة وتزوج الابن الام فولد لكل واحد منهما غلام
فقرابة ما بين الولدين ان ابن الاب عم ابن الابن وابن اخته وابن الابن خال ابن الاب وابن اخته
فايهما مات ورثه الاخر بالعصوبة نوع اخر يا هذا الفضل رجل مات وترك ثلاث بنات فورث
احداهن ثلثي المال والاخرى ثلث المال والثالثة لم ترث شيئا كيف كانت هذه قال انه كان في الاصل
الابن رقيقا اعتقه احداهن فقتلته واحدة منهن فلمعتقته الثلث فرضا ولغير القاتلة ثلث
الثلث فرضا وللمعتقة الثلث تعصيبا رجل مات وترك اخا لاب وام واخ لام لامرأته فورث
المال الاخ امرأته دون اخيه لابيه وامه كيف كانت هذه قال بانه كان في الاصل رجل تزوج
ام امرأة ابيه فولد له ولدان ثم مات اخوه بعد ذلك وترك خالا وعما وهذا المولود في وجه ابن اخيه
لابيه وفي وجه خاله لامه فالمال لابن الاخ فقد ورث المال الخال دون العم رجل دخل على مريض
فقال له ادم فقال لماذا اوصي فان ما يرثه عمتاك وخالتاك وجدتاك كيف كانت هذه
قال كان هذا المريض تزوج جدتي الرجل ام ابيه وام امه فولدت كل واحدة للمريض ابنتين فلما
مات المريض ترك اربع بنات بنتان منهن خالتا الرجل وبنتان منهن عمتا الرجل والمرأتان جدتا
الرجل فللبنات الثلثان وللمرأتين الثمن وما بقي يرد على البنات ان لم يكن له عصبة وسئل عن
رجل ورثه سبع عشرة امرأة ماله بالسوية فاجاب بان هذا الرجل مات عن جدتين وثلاث نسوة
واربع اخوات لام وثمان اخوات لاب وام فللجدتين السدس سهمان وللنسوة الربع ثلاثة
وللاخوات لام الثلث اربعة وللاخوات لام واب الثلثان ثمانية فاصاب كل واحدة سهم ثم
سئل عن امرأة ورثت اربعة ازواج واحدا بعد واحد فصار لها نصف جميع اموالهم
وللعصبة النصف فاجاب بان هذه المرأة تزوجها اربع اخوة وبعضهم وارث بعض وكان جميع
اموالهم ثمانية عشر دينارا للواحد منهم ثمانية وللاخر ستة وللثالث ثلاثة وللرابع ثم
دينار تزوجها صاحب الثمانية ثم مات عنها فصار لصاحب الستة ولصاحب الثلاثة خمسة

ولصاحب الواحد ثلاثة ثم تزوجها الثاني ومات عنها وترك ثمانية دنانير فصار لها دينار ان
بقي ستة بين اخوين لكل واحد منهما ثلثة ثم تزوجها الثالث ومات عنها وترك ثمانية دنانير فصار
لها الربع ديناران وللاخيه ما بقي ستة فصار له اثنى عشر دينارا فصار لها الربع من ذلك ثلاثة
دنانير فصار جميع ما ورثت تسعة من الاول ديناران ومن الثاني ديناران ومن الثالث ديناران
ومن الرابع ثلاثة وللعصبة تسعة دنانير سئل عن رجلين ورث احدهما ثلاثة ارباع المال وللا
الربع فاجاب بان الميتة بنت عمهما واحدهما زوجها فللزوج النصف والباقي بينهما نصفين
فيصيب الزوج ثلاثة ارباع والاخر ربع سئل عن رجلين ورث احدهما الثلثين والاخر الثلث قال
الميت امرأة لها ابنا عم احدهما اخوها لامها والاخر زوجها فيكون للزوج النصف وللاخ من الام
السدس والباقي بينهما نصفان فيصيب الزوج الثلثان ويصيب الاخ الثلث سئل عن ثلاثة
اخوة سئل احدهم الثلثين والاخران كل واحد سدس قال هذه المرأة لها ثلاثة بني عم احدهم
زوجها فيكون للزوج النصف والباقي بينهم اثلاثا فيكون لكل واحد سدس قال هذه المرأة
لها سدس وقد اصاب الزوج النصف والسدس فيكون له الثلثان رجل ورثه ثلاث نسوة الثلثان
احداهن ام الاخرى قال هذا الرجل زوج ابن ابنته ابنة ابن ابن له فولدت له بنتا ثم مات ابن الابن
وبقي بنتا ابن ابن احدهما ام الاخرى ثم مات الرجل وله اخت فصار للابنتين الثلثان وله
الثلث لانها عصبة مع البنات وفي الظهيرية في بيان ما سئل عن المتشابهات وان سئل عن رجل
مات وترك ابن عم لاب وام فورث المال ابن العم دون ابن اخيه كيف يكون قيل صورة هذا انهما
اخوان ولاحدهما ابن اشتريا جارية فجاءت بابن فادعياه جميعا كان ابنا لهما ثم مات الاخوان
ثم مات ابن احدهما بعد موتهما ولم يترك وارثا غير الابن الذي كان بين ابيه وعمه وكان له
ابن اخ لاب وام فميراثه لاخيه لابيه وهو ابن عمه ويسقط ابن اخيه لابيه وامه وان سئل عن
رجل مات وترك ابن عم لاب وام واخا لاب فورث المال ابن عمه دون اخيه لابيه كيف يكون قيل
هذا قيل هذا في الاصل اخوان ولاحدهما ابن فاشتريا جارية فجاءت بابن فادعياه جميعا
كان ابنا لهما ثم اعتقاها هذه الجارية فجاءت بابن فادعياه جميعا كان ابنا لهما ثم اعتقا
هذه الجارية فتزوج بها ابو الابن فولدت له ابنا اخر فمات الاخوان ومات الابن الذي ولد
بعد النكاح وترك اخا لاب وام وهو ابن عمه واخا لاب فميراثه لابن عمه لانه اخوه لابيه
وامه وسئل عن رجل وامه وخالته ورثوا المال بينهم اثلاثا كيف يكون هذا فهذا رجل له
بنتان زوج احدهما ابن اخيه فولدت له ابنا ومات ابن الاخ ومات الرجل بعد ذلك وترك
بنتين وابن ابن اخ فللبنتين الثلثان وما بقي فلابن ابن الاخ فصار لابن ابن الاخ الثلث ولامه
ثلث المال ولخالته ثلث المال وان سئل عن رجل مات وترك سبعة اخوة لامرأته فورثنا امرأ
المال واخواتها بالسوية كيف يكون هذا قيل رجل تزوج بام امرأة ابيه فولدت له سبع بنين
ثم مات الابن ومات ابوه بعد ذلك وترك امرأته وسبعة بني ابن فللمرأة الثمن سهم وبقي سبعة
اسهم لكل واحد منهم سهم حكي ان امرأة جاءت الى ابي حنيفة وقالت ان اخي مات وترك ستمائة دينار
فقسمت تركته واعطي منها دينارا واحدا قال ابو حنيفة ومن قسمها قالت تلميذ داود
الطائي فقال ابو حنيفة ذلك حقك اليس ترك اخوك ابنتين واما وزوجة واثنا عشر اخا
واختا فقالت نعم قال للبنات الثلثان اربعمائة دينار وللام السدس مائة دينار وللمرأة
الثمن خمسة وسبعون دينارا بقي خمسة وعشرون دينارا بينهم للذكر مثل حظ الانثيين

للاخ دينارين وللاخت دينار واحد **مسألة** ولو سئل عن رجل مات وترك ثمانين ورثة
فان كان الوارث ابنا كان له الفي دينار ولو كان مكانه الابن ابن عم كان له عشرة آلاف الجواب
عن هذا اذا كان المال ثلاثين الف دينار فانه كان له ابن وثمانية وعشرون بنتا كان للابن الفي دينار
ولو كان مكان الابن ابن عم كان للبنات الثلثان والباقي لابن العم وهو عشرة آلاف **مسألة** ولو
سئلت عن رجل مات وترك اخوين لاب احدهما للام واختين لام احداهما لاب كيف يقسم المال بينهم
الجواب هذا رجل مات وترك اخا واختا لاب وام واخا لاب فيقسم المال بينهم للاخت من الام السدس
والباقي بين الاخ والاخت لاب وام ولا شيء للاخ من الاب **مسألة** ولو سئل عن رجل وابنته ورثا
مالا بالسوية كيف ذلك الجواب هذه امراة تزوجها ابن عم فولدت له ابنة ثم ماتت المراة وهما
لابيهما من ميراثها النصف والنصف الباقي لزوجها وهو ابن عمها **مسألة** ولو سئل عن امراة
وجدتها ام الام ورثا مالا بالسوية الجواب عن هذا رجل زوج ابن اخته لابنة ابنه فولدت
لهما بنتا مات الزوج ثم ماتت الجدة وتركت بنت ابن ابنه واخته وهي جدتها ام امها فنصف لابنة
ابن ابنه النصف وما بقي فللاخت **قال** رحمه الله ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم
ترتيب الموتى اي اذا مات جماعة في الغرق او الحرق ولا يدري ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا
ليكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من
المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحد الروايتين عن علي رضي الله عنه وانما كان كذلك لان
الارث يبنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم
يثبت ذلك فلا يرث بالشك وكذلك الحكم اذا ماتوا بهدم الجدار عليهم او في المعركة ولا يدرى ايهم
مات اولا وفي الاصل اخوان غرقوا وخلف احدهما بنتا وعشرون دينارا مثلا وخلف الاخر بنتا
وعشرة دنانير فعلى قول عامة الصحابة وعامة الفقهاء للبنت النصف من المال والنصف
الباقي لابن العم وما تركه الاخر لابنه اخوان معتقان غرقا وخلف احدهما ابنا وبنتا وخلف هو
الاخر بنتا ابن مولى فالذي خلف ابنة ابن ماله على قول العامة بين ابنة ابنه وبين ابن اخيه الذي
غرق معه نصفان النصف لابنة الابن والنصف لابن الاخ وخلف امراة وابنها غرقا وخلفت المراة
زوجها هو اب الابن وخلف الابن اباه وابنا فعلى قول العامة مال المراة يقسم بين زوجها وبين
ابن ابنها وللزوج الربع والباقي لابن الابن ومال الابن يقسم بين ابنه وبين الاب للاب السدس
والباقي للابن وفي هذا القياس تخرج جنس هذه المسائل **قال** رحمه الله وذو رحم وهو معطوف في
قوله وذو فرض في اول الكتاب فهو قريب ليس بذي سهم ولا عصبة اي ذو الرحم وهو قريب ليس بوارث
بفرض ولا بعصبة وهذا في اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم
وتحته ثلاثة انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة فقد مر
الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هو يرث عند عدم النوعين الاولين وهو قول
عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه فانه قال لا ميراث لذوي الارحام
بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي لما روي عن عطا بن يسار ان رجلا من الانصار جاء
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخالته فقال النبي صلى
الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض رواياته لا ادري ينزل علي شيء لهما
وروي انه قال لا اجد لهما شيئا واذا لم ينزل عليه شيء لا يمكن اثباته بالراي لان المقادير لا يمكن
اثباتها بالراي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم آخا بين

اصحابه

اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثون
بذلك وعن المقدام بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من
لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود
وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا لا يعرف من اين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابا لبابة بن المنذر ابن اخته فاعطاه ميراثه وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله
وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال
الطحاوي هذه اثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا كانت الصحابة
رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث
ويحتمل ان يكون هناك من هو اولى منهما او كان ذلك قبل نزول الاية ويحتمل ان قوله عليه السلام
لا شيء لهما اراد به الزمن لهما مقدر ونحن نقول به فان قيل لا حجة لكم في الاية لانها نزلت برد التوارث
بالايخاء ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان المراد بها غيرهم
قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيتمسك بعمومها على ان كثيرا من اصحابك
منهم شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد
بيت المال وصرفه في غير المصارف **قال** رحمه الله ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى احد الزوجين
لعدم الرد عليهما اي لا يرث ذوي الارحام مع وجود ذي فرض وعصبة الا اذا كان صاحب الفرض هو
احد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبة اولى وكذا الرد على ذوي السهام اولى من
ذوي الارحام لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما مع الميت فلهذا لا يرد عليهما ما فضل
من فرضهما وعليه عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على
الزوجين ايضا وقد عرف في موضعه **قال** رحمه الله وترتيبهم كترتيب العصبات يعني ترتيب
ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله
كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات
الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جده وجدته كالعمات والاعمام لام والاخوال
والخالات وان بعدوا وانفصلوا والاربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه اولاهم بالميراث الاصول والاولاد مع ان الفروع اقرب كما في العصبات وهي
المعتبرات وهم عشرة اولاد البنات واولاد الاخوات وبنات الاخ وبنات العم والخال والخالة
واب الام وعم الام والعمة وولد الاخ من ام ومن ادلى بهم وفي العيني وهم خمسة اصناف اولهم اولاد
بنات الابن والثاني الجد الفاسد والجدات والثالث اولاد الاخوات لاب وام او لاب واولاد
الاخوة والاخوات لام وبنات الاعمام واولادهم ولا الاخوة كلهم والرابع الاعمام لام والاخوال
والخالات والعمات وبنات الاعمام واولادهم لا والخامس عمات الاباء والامهات كلهم واخوالهم
وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولادهم لا فاولاهم بالميراث اولهم ثم
ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروي عن ابي
حنيفة ان الجد الفاسد اولى بالميراث من اولاد البنات واولاد بنات الابن وقال ابو يوسف
ومحمد واولاد الاخوات وبنات الاخوة اولى من الجد الفاسد ابو الام وكل واحد اولى من ولد
وولد ولده اولى من ابويه عندهما وفي الظهيرية وقد صح رجوع ابي حنيفة الى قولهما في تقديم

اولاد البنات وعليه الفتوى والحكم فيهم انه اذا انفرد واحد منهم يستحق جميع المال وهذا لان
ذوي الارحام يرثون على التعصيب من وجه لانهم يرثون بالقرابة من الميت وليس لهم سهم هو
مقدر والعصبة من كل وجه ذكر يدلي بعصبة ذكر ولا يكون له سهم مقدر ففي حق ذوي الارحام
اذا لم يوجد الذكورة والادلاء الى الميت بعصبة ذكر وجد المعنى الاخر وهو انه قريب ليس له
سهم مقدر فكانوا عصبة من وجه فيعتبر بمن يرث بالتعصيب من كل وجه انه يستحق جميع
المال اذا انفرد وكذا هنا وهم في الحاصل اصناف صنف ينتمي الى الميت وهو الساقطون وولد
الولد وانما اعتبرنا بالساقط لان ولد الولد على ضربين ثابت وهو من جملة اصحاب الفرائض وهو
بنت الابن او هو من جملة العصبات وهو ابن الابن وساقط هو داخل في جملة ذوي الارحام
وهو ولد البنت ذكرا كان او انثى وصنف ينتمي اليه الميت كالجد الفاسد والجدة الفاسدة وصنف
ينتمي الى ابوي الميت كبنات الاخوة لاب وام او لاب واولاد الاخوات كلها وصنف ينتمي الى جدي
الميت كالاعمام لاب وام او لاب وصنف ينتمي الى ابوي جد الميت وهو اعمام الاب وعماته واخواله
وخالاته واعمام الام كلهم وعماتها واخوالها وخالاتها واولادهم وفي الكافي واجمعوا على ان
ذوي الارحام لا يحجبون بالزوج والزوجة اي يرثون معهما فيعطى الزوج او الزوجة نصيبه ثم
يقسم الباقي بين ذوي الارحام كما ستعرفه مسالة زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم فللزوج النصف
والباقي لبنت البنت واما الكلام في الصنف الاول فاولاهم بالميراث اقربهم الى الميت حتى كان
بنت البنت اولى من بنت بنت البنت فان استووا في القرب فمن كان ولد الوارث فهو اولى مثاله
اذا ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن لانها ولد وارثة وكذلك اذا ترك
ابن ابن بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن كما ذكرنا وان كان احدهما اقرب والاخر ولد الوارث
لا يكون اولى وفي الذخيرة في اصح القولين حتى انه اذا ترك بنت بنت البنت وبنت بنت ابن كان هو
بنت بنت البنت اولى لكونها اقرب وان استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم
بالسوية ان كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهم وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهنا
بلا خلاف اذا اتفق صفة الاصول في الذكورة والانوثة اعني بالاصول الاباء والامهات واتفق
صفة ابدان الفروع في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول ففيها قول ابي يوسف يعتبر
ابدان الفروع ويقسم المال بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن وان كانوا
مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ثم ما اصاب كل بطن فهو لولده وكان ابو يوسف رحمه الله اولا
او لا يقول كما قال محمد رحمه الله ثم رجع عنه وقال كما ذكرنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده وعامة
مشايخنا يجعلون قول ابي حنيفة مع قول محمد وغيرهم من المشايخ قالوا عن ابي حنيفة في هذا
روايتان بيان هذه المسائل اذا ترك بنت بنت وابن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وكذلك اذا ترك ابن ابن بنت وبنت بنت بنت فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك
بنت بنت بنت وبنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهما نصفان اعتبارا لابدانهما وعن محمد
رحمه الله يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت اعتبارا للاصول
كانه مات عن ابن بنت وبنت بنت وولدي ابن بنت فعلى قول ابي يوسف المال بينهم باعتبار الابدان
على ستة لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وعلى قول محمد رحمه الله يقسم باعتبار الاباء فيجعل كانه ترك
بنت بنت وابن بنت فيكون ثلثا المال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم ما اصاب ابن البنت يقسم
بين ولديه اثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه لبنته وما اصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا

ايضا

ايضا ثلثه لبنتها وثلثاه لابنها فتكون القسمة من تسعة وفي الكافي ولو ترك ابني ابن وابن بنت بنت
عند ابي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم اخماسا خمس المال لابن بنت البنت واربعة اخماسه لبنتي ابن البنت
كانه مات عن ابني بنت وبنت بنت فما اصاب بنت البنت فلولدها وما اصاب الابن فلولده ولو ترك
ابني بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتي بنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بين الفروع اسباعا على
باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم المال في البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصول
اربعة اسباعه لبنتي بنت ابن البنت نصيب جدهما وثلاثة اسباعه وهو نصيب البنتين يقسم
على ولديهما في البطن الثالث ايضا نصفها لبنت ابن البنت نصيب ابيها والنصف الاخر لابني بنت
بنت البنت نصيب امهما وتصح من ثمانية وعشرين وقول محمد اشهر الروايتين عن ابي حنيفة في جميع
ذوي الارحام وعليه الفتوى وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف اصح لانه اسهل
ولو ترك ولدي بنت بنت وبنت ابن بنت ففيها قول ابي يوسف رحمه الله المال بينهم باعتبار ابدانهم
على اربعة اسهم سهم لبنت ابن البنت وثلاثة اسهم لولدي بنت البنت سهمان للابن وسهم للبنت
وعلى قول محمد رحمه الله القسمة باعتبار الاباء يجعل كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت فيقسم
المال بينهم اثلاثا ثلثاه لابن البنت وثلثه لبنت البنت ثم ما اصاب ابن البنت يسلم لولده وما
اصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا الثلثان للابن والثلث للبنت فتحتاج الحساب يقسم
ثلثه اثلاثا واقل ذلك تسعة وعلى هذا القياس تخرج جنس هذه المسائل ومشايخ بخارى رحمهم الله
اخذوا بقول ابي يوسف في جنس هذه المسائل وبعد الصنف الاول على قول ابي حنيفة الاخر وهو قول
ابي يوسف ومحمد اي الاصناف اولى قال ابو حنيفة الاجداد والجدات اولى وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولى لان اولاد الاخوات اولاد صاحبات فرض وبنات
الاخوة اولاد عصبة والجدات ليس ولد صاحبة فرض ولا ولد عصبة ولا ولد ذي سهم وابو حنيفة
رحمه الله يقول ذوو الارحام يورثون على سبيل التعصيب من وجه وفي العصبات من كل وجه الجد
يرثون لان الاب مقدم على اولاد ابنه عنده حتى ان اولاد الاخوة لاب وام لا يرثون مع الاب عندنا
فكذا في ذوي الارحام الجدات لام هن من درجة ابا الاب لانه يتصل بالميت بنوحه كابا الاب فيعتبر هو
مقدما على اولاد الاخوة فتصير هذه المسالة على قوله فرع تلك المسالة واما الكلام في الاجداد
الفاسدة والجدات الفاسدات فاولاهم بالميراث اقربهم الى الميت فان استووا في القرب ففي قول
ابي سهل الفرائضي وجماعة من المشايخ من يدلي الى الميت بوارث فهو اولى وفي المغرب ادلى الدلو كلها
في البير يدلي الى الميت اي يتصل وقال ابو سليمن الجرجاني من يدلي الى الميت بالوارث ليس باولى بيانا
اذا مات الرجل وترك ابا ام الاب وابا ابا الام لا يدلي الى الميت بوارث وبه كان يفتي القاضي
الامام الشهيد عبد الواحد وعلى قول ابي سليمن ثلثا المال لابا ام الاب والثلث لابا ابا الام
وكذا اذا ترك ابا ام الام فعلى قول ابي سهل لابي ابا الام والمال لابي ام ام وعلى قول ابي سليمن
المال بينهما نصفان لان كل واحد منهما يدلي الى الميت بالوارثان وذكر محمد رحمه الله في فرائض
الاصل هذه الصورة وهو ما اذا ترك ابا ام الاب وام ام الام وذكر ان المال يقسم بينهم اثلاثا
ثلثاه لابي ام الاب وثلثه لابي ام الام قال القاضي الامام عبد الواحد الشهيد رحمه الله هو
هذا قياس قول محمد وعلى قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يكون بينهما نصفان لان ام الام مع ام
الاب اذا اجتمعتا استويا الا ترى ان الاخ لام مع بنت الاخ لام لا يفضل احدهما على الاخر ولما
كان لا يفضل الاخ لام على الاخت لام كذا هنا ولو ترك ابا ام الام وام ابا الاب فالمال بينهما

للذكر مثل حظ الانثيين لانهما يدليان الى الميت بقرابة الام فيقسم عليهما باعتبار ابدانهما بلا
خلاف كعمة الام وعمها وخالة الام وخالها على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فان كان
للاب الميت جد من قبل الاب ابو ام الاب وجد من قبل الام ابو ام ابو ام كذلك يقسم المال بينهما
اثلاثا ثلثاه للجدة من قبل الاب وثلثه لجدة من قبل الام مثل ما اصاب جدتي الاب يقسم
بينهما اثلاثا ثلثاه للجدة من قبل الاب وثلثه لجدة من قبل الام وما اصاب جدتي الام
يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه للجدة من قبل الاب وثلثه للجدة من قبل الام وهذه المسألة
تدل على ان من يدلي الى الميت بالوارث ليس باولى فان ابا ام الاب يدلي الى الميت بالوارث ومع هذا
لا يكون اولى واما الكلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت من
اي الجهات كانت اولاد اولاد الاخوات لام وابو المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان هم
استووا في القرب فمن كان منهم ولد وارث فهو اولى عند بعض المشايخ ومثاله بنت بنت اخ وبنت ابن
اخ فعند بعض المشايخ بنت ابن الاخ اولى واذا استووا في القرب وكان احدهما ولد عصبة والاخر
ولد صاحب فرض فعلى قول ابي يوسف الاخر يقسم المال بينهما باعتبار الابدان وعلى قول محمد رحمه الله
يقسم المال بينهما باعتبار الاباء مثاله بنت اخ وابن اخ فعلى قول ابي يوسف الثلثان لابن الاخ لام
والثلث لابن الاخت لانه لو ترك اخا واختا توجيه قول محمد ان ميراث ذوي الارحام يعتبر بالاصول
عند اختلاف الفروع ويعتبر بالابدان عند اتفاق الاصول الا ترى انهم اتفقوا في بنت الخال وبنت
العمة ان للعمة الثلثان وللخال الثلث وكانت هذه القسمة باعتبار اصولهما وهو الاب والام
وقالوا في العمة والعم لام ان المال بينهما باعتبار الابدان اثلاثا لان الاصول متفق وقالوا
في اولاد ذوي الارحام عند اختلاف الاصول باعتبار الاصول وباعتبار الابدان وابو يوسف
يقول بان المستحق هو الاولاد دون الاصول فاذا اتحد جهة الاستحقاق يجب اعتبار الابدان
لا اعتبار الاصول الا ترى انهم قالوا في ام الام وام الاب ان السدس بينهما نصفان ولم يعتبر ادلاء
احدهما بقرابة الاب والاخر بقرابة الام فيكون الثلث لقرابة الام والثلثان لقرابة الاب
لان جهة الاستحقاق قد اختلفت فان العمومة والخؤلة اختلف فيهما جهة الاستحقاق فان استووا
في القرب وليس فيهم ولد عصبة ولا ولد صاحب فرض فالمال يقسم بينهم على السوية ان كانوا
ذكورا كلهم او اناثا كلهن وان كانوا مختلطين وقد اتفق الاصول فللذكر مثل حظ الانثيين وان
اختلف الاصول فكذلك عند ابي يوسف اعتبارا للابدان ان الفروع وعند محمد رحمه الله يعتبر
اول بطن مختلف على ما ذكرنا في الصنف الاول واذا اجتمع اولاد الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة لام
الاخوة فعند ابي يوسف من كان لاب وام فهو اولى ممن كان لام وعند محمد رحمه الله يعتبر الاصول
مثاله اذا هلك الرجل وترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب فعند ابي يوسف المال كله
لبنت الاخ لاب وام وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام واذا اجتمع اولاد
الاخوة والاخوات لام فعند ابي حنيفة لا يفضل الذكر على الانثى كالاصول وعند ابي يوسف
يفضل بخلاف الاصول حتى انه لو ترك ولدي اخت لام كانا ذكرين او كانا انثيين او كان احدهما
ذكرا والاخر انثى فالمال بينهما نصفان وكذلك اذا ترك ولدي الاخ لام وولدي الاخت لام فالمال
بينهم بالسوية ارباعا وفي التراجية بنات الاخوة عند ابي يوسف من كان لاب وام فهو اولى
ممن كانت لاب ومن هو اولى ممن كانت لام وقال محمد يعتبر الاصول واما الكلام في الاعمام والعمات
كلهما والاخوال والخالات كلهما يجب ان يعلم ان العمات اصناف ثلاثة عمة لاب وام وعمة

لاب وعمة لام والحكم فيهن انه اذا كانت عمة لاب وام وعمة لام كان المال للعمة لاب وام وفي شرح
الطحاوي ولو ترك عما وعمة فان كانا لاب وام او عمة وعما لاب فالمال للعم لانه عصبة ولا
ميراث لاحد من ذوي الارحام مع العصبة وكذلك لو كان العم لاب وعمة لاب وام او لاب او لام
فالمال للعم لانه عصبة ولا ميراث لاحد من ذوي الارحام مع العصبة وكذلك لو كان العم لاب
وعمة لاب وام او لاب او لام فالمال كله للعم وان كانوا جميعا لام فالمال بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين وان ترك عمة لاب وعمة لام كان المال كله للعمة لاب وان ترك عما لاب وعمة لاب فالمال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا ترك بنت عم لاب وابن عمة لاب فالمال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا ترك بنت عم لام وابن عمة لام قال ابو يوسف المال بينهما
يقسم باعتبار الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وفي الذخيرة واذا اجتمعت قرابة الاب والام
يقسم بينهما اثلاثا وفي شرح الطحاوي متى اجتمع في الميراث ذوو الارحام الا ان بعضهم اولاد العصبة
وبعضهم اولاد اصحاب الفروض وبعضهم اولاد ذوي الارحام فانه ينظر ان كانت درجتهم مختلفة
فالاقرب منهم اولى بالميراث وان كانت درجتهم مستوية فاولاد ذوي الارحام لا يرثون مع اولاد
العصبة ولا اولاد اصحاب الفرائض فاولاد العصبة يرثون مع اولاد اصحاب الفرائض بيانه رجل
مات وترك ابن عمة وابنة عم فالمال كله لابنة العم لانها من اولاد العصبة والاخر من اولاد ذوي
الارحام ولو ترك بنت بنت وابنة ابنة ابن فالمال كله لابنة ابنة الابن لانها ولد صاحب فرض واما
الاخوال والخالات فهم ايضا اصناف ثلاثة خال وخالة لاب وام وخال وخالة لام فالحكم فيهم
ان الصنف الاول مقدم على الصنف الثاني والصنف الثاني مقدم على الصنف الثالث حتى انه اذا لو
ترك خالا وخالة لاب وام وخالا وخالة لاب وخالا وخالة لام فالمال بين الخال والخالة لاب وام للذكر مثل
حظ الانثيين ولا شيء للخال والخالة لام ولو ترك خالا وخالة لام فالمال بينهما اثلاثا وان
اجتمعت العمة مع الخالة او مع الخال فالثلثان للعمة والثلث للخالة واذا اجتمع عمة لاب وخال
وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب فريق الاب يقسم بين قرابته
من قبل ابيه وبين قرابته من قبل امه اثلاثا ثلثاه للقرابة من قبل ابيه وثلثه لقرابته من قبل
امه وما اصاب قرابة امه يقسم بين قرابته من قبل ابيه وقرابته من قبل امه ايضا اثلاثا ثلثاه
لقرابته من قبل ابيه وثلثه لقرابته من قبل امه وذو القرابتين من احدى الطائفتين لا يحجب ذو
القرابة الواحدة من الطائفة الاخرى الا رواية عن ابي يوسف ورواية ابن سماعة رحمه الله بيانه فيما
اذا ترك عمة لاب وام وخالة لاب او ام فالثلثان للعمة والثلث للخالة في ظاهر رواية اصحابنا
وعن ابي يوسف رحمه الله ان المال كله للعمة ولا شيء للخالة في ظاهر رواية اصحابنا واما اولادهم
فاقربهم الى الميت اولى وان استووا في القرب فمن كان لاب وام اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن
كان لام ومن كان يدلي الى الميت بقرابة الاب فهو اولى ممن يدلي بقرابة الام وان اختلف بطن فعند
ابي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد يعتبر اول بطن اختلف ويقسم المال عليه نحو ما ذكرنا حتى اذا ترك
بنت بنت عمة لاب وام وابن بنت عمة لاب وام فعلى قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
هذا بلا خلاف لان الاصول قد اتفقت وان ترك بنت عمة لاب وام وبنت خالة لاب وام وبنت
خالة لاب وبنت خالة لام فلبنت العم الثلثان ولبنت الخالة الثلث واما الكلام في اعمام الاب
لام وعماته واخواله وخالاته واعمام الام كلهما وعماتها واخوالها وخالاتها فالحكم فيهم ما ذكرنا
انه عند الانفراد انه يستحق جميع المال واذا اجتمعوا من جانب الاب ومن جانب الام او من الجانبين

جميعا فلا رواية عن اصحابنا المتقدمين رحمهم الله واختلف المشايخ فيه والصحيح ما روي عن الحسن
ابن زياد وابي سليمان الجرجاني ان الحكم فيهم كالحكم في اعمام الميت واخواله وخالاته حتى انه اذا اجتمع
الصنفان يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على
حسب ما يقسم بينهم لو انفردوا وفي الذخيرة وهو ما يتصل بهذا الفصل **فصل في بيان ميراث**
من له قرابتان من اولاد البنات اعلم انه اذا اجتمع في الواحد من اولاد البنات قرابتان
وصورته هذا ان يكون لرجل ابنتين احدى ابنتيه ابنة وللاخرى ابن فتزوج ابن الابنة بنت الابنة
فحدث بينهما ابنة ثم مات الرجل الذي له ابنتان وترك هذه فهذه ابنة ابنة ابنة الرجل وهي ايضا
ابنة ابن ابنة الرجل وكان لها قرابتان وله ابنة ابنة بنت اخرى لها قرابة واحدة وذكر شيخ
الاسلام في شرحه انه على قول ابي يوسف القسمة على الابدان لا على الاباء وبدنهما متفق فيكون المال
بينهما نصفين وعند محمد يقسم على الاباء ويورث من جهتين باعتبار الاباء فيقال الابنة التي لها قرابة
واحدة لها سهم لان اباها انثى والتي لها قرابتين سهم من رجل لان اباها انثى وسهمان من ان اباها
ذكر فصار المال بينهما على اربعة سهمان يسلم لها بلا منازعة وهو ما وصل اليها من جهة ابيها
الذكر تتفرد به والسهم الذي وصل اليها من جهة ابيها الانثى يضم الى ما في يد التي لها قرابة واحدة
لاتفاق ابيهما في الانوثة فيصير سهمان باعتبار بدنهما فان ترك ابنة ابنة ابنة وهي ابنة ابن ابنة
وترك ايضا ابن ابنة ابنة اما عند ابي يوسف رحمه الله فالقسمة على الابدان واحدهما ذكر والاخر
انثى وقد استويا في الدرجة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ثلاثة واما عند محمد
رحمه الله يقسم المال على الاباء لا على الابدان فيقال للذي له قرابة واحدة وهي بنت ابنه سهم لان
اباه انثى وللذي له قرابتان فهي ثلاثة انهم يسلم لها سهمان بلا منازعة وهو ما وصل اليها من جهة
ابيها الذكر وما وصل اليها من جهة ابيها الانثى وذلك سهم لا يسلم لها بل يضم الى ما في يد الذي
لها قرابة واحدة وهو سهم فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ثلاثة لاتفاق قرابتهما في جهة
السهمين واختلاف ابدانهما وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا موافقة بينهما في شيء فاضرب
اصل الفريضة وذلك اربعة في ثلاثة فصار اثني عشر هذا جميع المال ومنه تخرج المسالة فان التي
لها قرابتان كان سهمها بلا منازعة ضربناهما في ثلاثة فصار لها ستة والذي لم يكن يستقيم بينهما
من المنازعة سهمان ضربناهما في ثلاثة فصار ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان
فللذي لها قرابتان ثلثهما وذلك سهمان لانها انثى واربعة للذي لها قرابة واحدة لانه ذكر فحصل
للذي لها قرابتان ثمانية ستة بلا منازعة هذا الذي ذكرنا اذا كانت التي لها قرابتان انثى والتي لها
قرابة واحدة انثى اما عند ابي يوسف رحمه الله فالمال بينهم اثلاثا باعتبار الابدان بينهما فللتي
لها قرابتان سهمان لانه ذكر وللتي لها قرابة واحدة سهم لانها انثى واما عند محمد رحمه الله القسمة
باعتبار الاباء ثم باعتبار الابدان بينهما فيقال للذي له قرابتان ثلاثة انهم سهمان لان اباه ذكر
وسهم لان اباه انثى والتي لها قرابة واحدة سهم واحد لان اباها انثى فحصل للذي له قرابتان
ثلاثة انهم فما وصل الى ذي القرابتين من جهة ابيه الانثى وذلك سهم يضم الى ما في يد الاخرى وفي يدها
سهم فيكون بينهما باعتبار الابدان على ثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق ابائهما واختلاف
ابدانهما وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا توافق بينهما فيضرب اصل الفريضة وذلك اربعة
في ثلاثة فيصير اثني عشر هذا جميع المال ومنه تخرج المسالة فان ترك ابنة ابنة ابنة وهي ابنة ابن ابنة
وترك ايضا ابنة ابنة ابنة وترك ايضا ابنة ابن ابنة اخرى فعلى قول ابي يوسف يقسم بينهم باعتبار

الابدان على ثلاثة انهم لان ابدانهم متفقة فانه كلهن اناث واما عند محمد القسمة على الاباء ثم على
الابدان فيقال لابنة ابنة البنت التي لها قرابة واحدة سهم لان اباها انثى ولابنة ابن البنت التي لها
قرابة واحدة سهمان لان اباها ذكر وللتي لها قرابتان لها ثلاثة انهم من جهتين سهم من جهة ان اباها
انثى وسهمان من جهة ان اباها ذكر فيكون المال بينهم على ستة باعتبار الاباء ثم الابدان متفق يجيء قسم الاخر
باعتبار الابدان هذه الجملة في هذا الترتيب اوردها شيخ الاسلام في شرحه وذكر القاضي الامام قول
محمد رحمه الله على نحو ما ذكر شيخ الاسلام وقال الترمذيون من اهل ما وراء النهر انها ترث بالجهتين عند
ابي يوسف قال القاضي الامام وهذا هو الصحيح وهو اختيار القاضي الامام فانه على قول ابي يوسف
يقسم المال في المسالة الاولى من هذا الفصل بينهما اثلاثا ثلثا المال للتي لها قرابتان لانها في معنى
شخصين وعند محمد القسمة على الاباء فان كان مع التي لها قرابتان ابن بنت فعلى قول ابي يوسف رحمه
الله على ما اختاره القاضي الامام يقسم المال بينهما نصفان لانه يعتبر بالابدان والتي لها [illegible]
قرابتان بمنزلة ابنتين فيكون المال على اربعة للذكر مثل حظ الانثيين لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم
وان كان مع التي لها قرابتان ابنة ابنة ابنة وابن بنت بنت فعند ابي يوسف القسمة على الابدان فيكون
المال بينهم اخماسا للتي لها قرابتان سهمان وللابنة سهمان وللابنة الاخرى سهم على الاباء واما الكلام
في اولاد الاعمام واولاد العمات واولاد اولاد الاخوال والخالات فنقول اقربهم الى الميت اولى فان استووا
في القرب فعند اتحاد الجهة من كان ذا قرابتين يكون اولى وان اختلفت يقسم المال عليهم على نحو ما ذكرنا
بيانه من المسائل اذا ترك ابنة خالة وابنة ابن خالة فالميراث لابنة الخالة لانها اقرب بدرجة
وكذلك اذا ترك ابنة عمة وابنة ابنة خالة فان ابنة العمة اولى وان كانتا من جهتين مختلفتين
لانها اقرب بدرجة وان ترك بنات العم مع ابنة خالة فلبنات العم الثلثان ولابنة الخالة الثلث لم
وان كان البعض ذا قرابتين فالكلام فيه على نحو ما ذكرنا من اتحاد الجهة واختلافها بيانه فيما اذا
ترك ثلاث بنات عمات متفرقات والمال كله لابنة العمة لاب وام وكذلك اذا ترك ثلاث بنات
خالات متفرقات وان ترك ابنة خالة لاب وام وابنة عمة لاب وام فلابنة العم الثلثان ولابنة
الخالة الثلث هذا لان المساواة بينهما يعني به الاتصال بالميت موجود حقيقة ولكن القرابتين
اقوى سببا فعند اتحاد الجهة يجعل الاقوى في معنى الاقرب وكذلك يتقدم عند اختلاف السبب
والجهة ولان توريث ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة وقرابة الاب في ذلك مقدمة على
قرابة الام فجعل قوة السبب كزيادة القرب عند اتحاد الجهة وعند اختلاف الجهة يسقط اعتبار هذا
المعنى بان كان احدهما ولد عصبة والاخر ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم العصبة وولد صاحب
الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقدم وتعتبر المساواة في الاتصال بالميت وهي رواية ابي عمران عن
ابي يوسف اما في ظاهر الرواية يقدم ولد العصبة على ولد صاحب الفرض حتى انه اذا ترك ابنة عم لاب
وام ولاب وابنة عمة فالمال كله لبنت العم وهذا بلا خلاف لان الجهة هنا اتحدت ولو ترك ابنة
عم وابنة خال وخالة فلابنة العم الثلثان ولابنة الخال والخالة الثلث على رواية ابي يوسف ولا تقدم
بنت العم لكونها ولد عصبة لان الجهة مختلفة هنا وفي ظاهر الرواية المال كله لابنة العم فيقدم ولد
العصبة مع اختلاف الجهة وهذا لان ولد العصبة اقرب اتصالا بوارث الميت فكان اقرب اتصالا
بالميت فان قيل فعلى هذا ينبغي ان تكون العمة احق بجميع المال من الخالة لان العمة ولد العصبة وهو
ابو الاب والخالة ليست بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض لانها ولد ابي الام قلنا الخالة ولد ام الام
وهي صاحبة فرض فمن هذا الوجه تتحقق المساواة بينهما في اتصال الوارث للميت لا ان اتصال

الخالة بوارث وهي ام فتستحق فريضة الام وابنها لا العمة بوارث وهو اب فتستحق نصيب الاب
وان كان قوم هؤلاء من قوم الام من بنات الاخوال والخالات وقوم من قبل الاب من بنات العمات
والاعمام فالمال مقسوم بين الفريقين اثلاثا سواء كان من جانب ذو قرابتين او كان من احد الجانبين
ذو قرابتين ومن الجانب الاخر ذو قرابة واحدة ثم ما اصاب كل فريق يترجح فيه من كان ذا قرابتين
لاب على من قرابته لام لان نصيب كل فريق الاستحقاق له بجهة واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد
استحق جميع ذلك فعند الاجتماع تراعى قوة السبب بينهم في ذلك للقرابة فان استووا في
القرابة فالقسمة بينهم على الابدان في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول محمد القسمة
على اول من يقع الخلاف به من الاباء بيانه فيما اذا ترك ابن خالة وابنة خالة فالمال بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف لان الامهات قد اتفقت وان ترك ابن عمة وابنة عم فان كانت ابنة
عم لاب وام او لاب فهي اولى لانها ولد عصبة وابن العمة ليس بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض
وان كانت بنت عم لام فعلى قول ابي يوسف المال بينهما اثلاثا باعتبار الابدان الثلثان لابن العمة
والثلث لبنت العم وعلى قول محمد الثلثان لبنت العم والثلث لابن العمة لام فاذا كان ابن عمة لاب
وام فهو اولى بجميع المال لانه ذو قرابتين وكذلك اذا كان ابن عمة لاب لانه ادلاه بقرابة الاب
وفي استحقاق معنى العصوبة يقدم قرابة الاب على قرابة الام فان ترك ثلاث بنات اخوال متفرقين
وثلاث بنات خالات متفرقات وثلاث بنات عمات متفرقات فالثلثان لبنات العمات ثم تقسم
في ذلك لابن الخالة لاب وام وابنة الخالة لاب وام فيكون المال بينهم اثلاثا في قول ابي يوسف الاخر
على اعتبار الابدان لابن الخالة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وعلى قول محمد رحمه الله على عكس ذلك
فان كان مع هؤلاء ثلاث بنات اعمام متفرقين فالمال كله لابنة العم لاب وام خاصة لان ابنة العم
لاب وابنة العم لام سواء في ذلك ان كل واحدة منهما ليس بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض وكلما ترجح
ابنة العم لاب وام على ابنة العمة لاب ولام فكذلك يترجح على ابنة العم لاب فلا يتغير هذا الاب
بكثرة العدد من احد الجانبين وقلة العدد من الجانب الاخر لان الاستحقاق بالمدلي به وهو الاب والام
وذلك لا يختلف بقلة العدد وكثرته وهو قول ابي يوسف على محمد في اولاد البنات فان هناك لو كان
المدلى به وهو المعتبر لما اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلته كما في هذا الموضع الا ان الفرق بينهما
لمحمد رحمه الله ان هناك تتعدد الفروع بتعدد المدلى به حكما وهنا لا يتعدد المدلى به حكما لانه
انما يتعدد الشيء حكما اذا يتصور حقيقة ولا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات واما الكلام في
اولاد العمات واولاد الخالات اذا ترك بنت بنت عمة الاب وام وابن بنت عمة لاب وام فالمال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف لان الاصول قد اتفقت ترك ابن عمة لاب وام وابنة
خالة لاب وام فلابنة العمة الثلثان ولبنت الخالة الثلث وهذا بلا خلاف وكذا اذا ترك بنت
ابن عمة لاب وام وابنة ابنة خالة لاب وام فلبنت ابن العمة الثلثان ولابنة ابن الخالة الثلث
اما الكلام في اعمام الام وعماتها واعمام الاب وعماته واخوال الام وخالاتها اذا ترك الميت عم
لام وارثه لها فخالها وخالتها بمنزلة خاله وخالته فان ترك خالة الام وعمة الام فقد ذكر
ابو سليمن الجرجاني عن اصحابنا ان المال بينهما اثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة وجعلهما
على هذه الرواية بمنزلة خالة الميت وعمته وذكر عيسى بن ابان ان المال كله للعمة لام وذكر يحيى
بن ادم ان المال كله لخالة الام وجه رواية ابي سليمان ان في توريث هذا النوع المدلى به قائم مقام
الميت فعمة الام بمنزلة عمة الميت وكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت وفي عمة الميت وخالته

القسمة

القسمة بينهما اثلاثا فكذا هذا وان ترك عم الاب وعمة الاب فالمال كله لعم الاب ولو ترك عم الاب
وعمته وخال الاب وخالته فالمال كله له اذا انفرد ان لاب وام او لاب لانه عصبة وان كان
لام فالمال بينهما اثلاثا على الابدان في قول ابي يوسف الاخر وعلى المدلى به في قوله الاول وهو قول محمد
رحمه الله وان كان هناك عمة الاب وخالته فعلى رواية ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين كما بينا وعلى رواية عيسى بن ابان ويحيى بن ادم المال كله لعمة الاب لانها ولد العصبة
وهو ولد الاب ولانها تدلي بقرابة الاب وقرابة الاب في معنى العصوبة مقدم على قرابة الام وان
اجتمع الفريقان يعني عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة الام لقوم الاب الثلثان ثم هو
ولقوم الام الثلث ثم قسمة كل جزء بين كل فريق في هذا الفصل كما تقدم ولا يختلف الجواب بكون
احدهما ذي قرابتين والاخر ذي قرابة واحدة في القسمة عند اختلاف الجهة ولكن في نصيب كل
فريق يترجح ذو القرابتين على نحو ما بينا في الفصل المتقدم وان اجتمع عم الاب وعمته وخالته
الام وخالها فالمشهور من قول اهل العراق ان نصيب الام وهو الثلث يقسم بين خالتها وخالها
على ثلاثة يفضل الذكر على الانثى فان كانا من امه لان التسوية بين ولد الام اذا كانوا اخوة
يتصلون بالميت وهم اخوة الميت واخوته اذا كانوا لاب وام اذا كانوا يتصلون بوارث الميت ثم
فلا تسوية بل يفضل الذكر على الانثى في رواية الحسن بن زياد وابي سليمن الجرجاني ونصيب الاب
يقسم بين قرابته اثلاثا وهذا ظاهر ولو اجتمع ثلاثة اخوال متفرقين لام وعم وعمة ابي
ام ففي الرواية المشهورة من اهل العراق وهم المورثين من جهتين والمقدمين من هو لاب ولو ترك ثم
خالة ام وعمتا ام لاب فعلى الرواية المشهورة من اهل العراق والثلث لخالتي الام والثلثان
بين العمتين ويجعل كان الام ماتت وتركت ابوين فللام الثلث سهم من ثلاثة وللام الثلثان
سهمان من ثلاثة ثم ما اصاب الام فهي لمن يدلي بها وانه لا يستقيم ولما اصاب الاب ينتقل
الى من يدلي به وتصح المسألة من ستة خال الام الاب واما عمة ام الاب فعلى الرواية المشهورة عن اهل
العراق يجعل كان الام ماتت عن ابوين فيعطيهما من ثلاثة سهم للام ينتقل الى اختها وسهمان
للاب تنتقل الى اخته فيصير في الحاصل لخالة الام سهم وللاب عم ام الاب سهمان وان ترك ثلاثة
اخوال اب متفرقين وثلاث عمات اب متفرقات وثلاث خالات ام متفرقات ففي القول المشهور
من اهل العراق يجعل كان الام ماتت وتركت ما كان المال لها ثم انها ماتت عن ابوين فقدر نصيبهما
من ثلاثة سهم للام ينتقل ذلك الى اختها لاب وام وسهمان للاب يقسم بين عمة الاب لاب وام وبين
خال الاب لاب وام على ثلاثة للعمة الثلثان وللخال الثلث وكان هذا الاب ايضا مات وترك
ابوين وان هذا الاب ارثا من جهة ابيه ومن جهة امه فنصيب امه ينتقل الى العم فانكسر بالاثلاث
فيضرب ثلاثة في ثلاثة فيصير تسعة ومنه تصح المسألة وعلى هذا القياس تخرج هذه المسائل
والكلام في هؤلاء بمنزلة الكلام في ابائهم وامهاتهم ولكن عند انعدام الاصول واما عند وجود
احد من الاصول فلا شيء للاولاد كما لا شيء لاحد من اولاد العمات والخالات عند بقاء عمة او خالة
الميت ويتصور في هذا الجنس تحصيل قرابتان بيانه في امرأة لها اخ لام واخت لاب فتزوج اخوها
لامها اختها لابيها وهي ايضا عمتها لاب وام وولد لهما هذا الولد ولد ثم مات الثاني فهذه المرأة
خالة ابنه لابنه وعمة ابنه لام ثم الجواب في هذا الفصل على الاختلاف الذي بينا في ذي القرابتين
في بنات الاخوة واولاد الاخوات **قال** رحمه الله والترجيح بقرب الدرجة يعني دونهم بطريق
العصوبة فيتقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات **قال** رحمه الله ثم يكون

الاصل وارثا اي اذا استويا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى ممن لا يدلي لان الوارث اقوى قرابة من
غير الوارث بدليل تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تاثير في التقدم
الا ترى ان بني الاعيان يقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى قال رحمه الله وعند
اختلاف جهة القرابة للاب ضعف قرابة الام اي اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم
من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ولمن هو من جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر
وابن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الاب اقوى فيكون لهما الثلثان والثلث لقرابة الام ثم
وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والخالات قال رحمه الله واذا
اتفق الاصول فالقسمة على الابدان اي اذا اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم
يختلفوا فيهما كانت القسمة على ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول
المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا قال رحمه الله والا فالعدد منهم والوصف من
بطن اختلف اي ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع المدلون بهم والصفة من بطن
اختلف فيقسم المال على ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها
وتعطى الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على
الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع
ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احياء
وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت صفة
الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهات [illegible]
فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله في الاصول بخلاف الجدة حيث
لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على
هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بينهن وارث ذوي الارحام بالقرابة
فيتعدد بتعددها وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة ثم
قال رحمه الله والفروض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس اي الفروض المقدرة في كتاب
الله هذه الستة وهي نوعان على التنصيف ان بدات بالاكثر او التضعيف ان بدات بالاقل فتقول
النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه او تقول الثمن وضعفه وضعف
ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه قال رحمه الله ومخارجها اثنان للنصف
واربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر واربعة وعشرون بالاختلاط اي مخارج هذه
الفروض لا تخلو اما ان يجيء كل فريق منها منفردا او مختلطا بغيره فان جاء منفردا فمخرج كل فرض سميه
وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس سميا له وذلك مثل الثمن من ثمانية
والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والربع من اربعة وان جاء مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان
يختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين بالاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون
مخرجا للكل لان ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج الثمن او
الستة مخرج السدس لضعفه ولضعف ضعفه فان اختلط احد النوعين بالنوع الاخر فمخرجهما
اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفريقين على حدة ثم انظر هل بينهما
موافقة او لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة
فجميع احدهما في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف للاول بكل الثاني او ببعضه

فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر
يبلغ ستة فاذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو
الاربعة موافق لمخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ
اثني عشر ومنه مخرج الجزءان فان كان المختلط به الثلث والثلثان فلا موافقة بينهما فاضرب ثلاثة
في ثمانية تبلغ اربعة وعشرين فمنه يخرج الجزءان فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع اكثر من
اربع فروض في مسالة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على اكثر من
اربع طوائف قال رحمه الله وتعول بزيادة اي تعول هذه المخارج بزيادة من اجزاء المخرج
اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تكفي اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول في زيادة من اجزاء
المخرج فترتفع عنه المسالة والعول الميل والجور يقال عال الحاكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى
ذلك ادنى ان لا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا تعول وانما تعول ثلاثة منها من
الستة واثني عشر واربعة وعشرين والاربعة الاخرى لا تعول قال رحمه الله فستة تعول
الى عشرة وترا وشفعا ويؤيد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة مثال عولها
الى سبعة زوج واختين لابوين او لاب او زوج وام واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج
واخت من اب واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واختان من اب ومثال
عولها الى التسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب ومثال عولها الى
عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام قال رحمه الله واثنا عشر الى سبعة عشر
وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان
وام او زوجة واختان لابوين واخت لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمان
اخوات لابوين وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين
اي اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهي المنبرية وتسمى البخيلة
وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال
عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه
فانها تعول عنده الى احد وثلاثين فيما اذا ترك امراة واختين لام واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا
او قاتلا لان من اصله ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام
السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثين فاذا فرغنا من ذكر
احتجنا الى التصحيح من معرفة اربعة اشياء التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين
ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول ان كان احد العددين مثلا للاخر فهي المماثلة فيكتفي بضرب احدهما
عن الاخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزءا للاكثر فهي المداخلة وان لم يكن جزءا له فان توافقا في
جزء فهي الموافقة وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو عددان اجتمعا من احد هذه الاحوال الاربعة
لانهما اما ان يتساويا او لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا يخلو اما ان يكون الاقل جزءا
الاكثر فان كان جزءا له فهي المداخلة والا فهي المباينة وبيان كل واحدة مذكور في المطولات وهذه
الاربعة كلها جارية بين الرؤوس والرؤوس وكذا بين الرؤوس والسهام الا التداخلة فان العمل فيها
كالموافقة فاذا كانت الرؤوس اكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام اكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم المماثلة
وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل
لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال رحمه الله فان انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريق

ان وافق اي اذا انكسر نصيب طايفة من الورثة ينظر بين رؤوسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة ضرب
وفق عددهم في الفريضة وهي اصل المسالة وعولها ان كانت عايلة فما بلغ من الضرب فهو التصحيح في المسلتين
اي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع اخوات لاب اصلها من
ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا ينقسم عليهن ولا يوافق فاضرب
رؤوسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين فمنها تصح قال رحمه الله وان تعدد الكسر وتماثل
ضرب واحدا اي اذا انكسر على اكثر من طايفة واحدة وتماثل اعداد رؤوس المنكسر عليهم تضرب فريق واحد
في اصل المسالة وعولها ان كانت فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسالة مثاله ست اخوات لام واب وثلاث
اخوات وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم
عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤوسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق
فاجتمع معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منهم في الفريضة تبلغ احدى وعشرين فمنها تصح ولو
كان بعض الاعداد متماثلة دون البعض ضرب رؤوس فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤوس الفريق المباين
لهم او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه المسالة مثاله لو كان عدد الاخوات
خمسا مثلا في المثال المذكور والمسالة بحالها ضرب ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في
الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة ومنها تصح ولو كان المباين اكثر من طايفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب
الاول فيه او في وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ تصح منه المسالة مثاله اربع زوجات وخمس اخوات لام
وثلاث جدات وثلاث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فلا ينقسم على الكل ولا يوافق
فعدد الاخوات لاب مماثل الجدات فتكتفي باحدهما فتضرب ثلاثة في اربعة تبلغ اثني عشر ثم في خمسة لانه
تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ الفا وعشرين فمنها تصح المسالة قال
رحمه الله فان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم وثم المبلغ في الفريضة وعولها اي اذا توافق
بين اعداد الرؤوس فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث
وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ منه تصح المسالة ولو كان فريق رابع ضرب فيه
ما بلغ من ضرب الرؤوس في الرؤوس ان لم يوافقه وان وافقه ففي الوفق ثم ما بلغ في اصل المسالة فما بلغ منه تصح
المسالة فمثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا عشر جدة وخمس عشرة اختا لاب
اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات
لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤوسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان
لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤوسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن
ولا توافق فتبقى خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ تسعين ثم بين
التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر تبلغ مائة وثمانين ثم
اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها تصح المسالة ومثال
المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى
سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا تنقسم
عليهن ولا توافق فالخمسة لا توافق فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة
فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين وستون لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ اربعمائة
وعشرين ثم في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها تصح وله طرق اخر مذكور
في المطولات قال رحمه الله وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين اي

يرد ما فضل عن فروض ذوي الفروض اذا لم يكن في الورثة عصبة فلو كان فيهم فالفاضل بعد الفرض للعصبة
الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله
وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله
وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا ولنا قوله تعالى واولو الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكونون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهم بالنص
وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرايض
قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يتقدمون في الارث فكانوا احق به
ومن جهة السنة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان
لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته
ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطا لا سيما في موضع الحاجة الى البيان وكذا روي
ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي
وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها بحكم
الميراث وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرايض ساووا الناس كلهم وترجحوا بالقرابة فيرجحون
بذلك على المسلمين ومسايل الباب اربعة اقسام ان يكونوا جنسا واحدا او اكثر عند عدم من
لا يرد عليه او عند وجوده فلا تخرج مسايله عن هذه الاربعة على ما يجيء في اثناء البحث قال
رحمه الله فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسالة من رؤوسهم كبنتين او اختين لانهما لما
استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا
والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكونا كلاهما لام او لاب او لابوين قال رحمه الله
والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان ومن ثلاثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة
لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان
كان جنسين يجعل المسالة من سهامهم فتجعل من اثنين لو اجتمعا سدسان كجدة واخت لام او من
ثلاثة اذا اجتمع نصف وسدس كام وجدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب وثلاث
اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب ونصف وثلث لام واخت لاب واخوين لام او
اخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوايف فاذا جعلت المسالة
من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما احدهما
ان يكونوا جنسا واحدا والاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليه وبقي النوعان
الاخران وهما اذا اختلط بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال رحمه الله ولو مع الاول
من لا يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اي لو
كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد
عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج
وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم
بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤوس البنات قال رحمه الله وان لم يستقم فان وافق رؤوسهم كزوج
وست بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه ان استقام الباقي
عليهم كزوج وثلاث بنات فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه وبين رؤوسهم موافقة
فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة في الثلث فرد

ورؤسهم الى اثنين ثم اضرب به في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة
بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسألة
فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني
خمسة في اربعة فيأخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فكل واحدة من البنات سهم ويأخذ في الثاني
خمسة فيقسم الباقي على خمسة يصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم **قال** رحمه الله ولو مع
الثاني من لا يرد عليه المراد بالثاني ان يكون طائفتان او اكثر اي لو كان مع الطائفتين او اكثر من
لا يرد عليه **قال** رحمه الله فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه وهو
سهامهم على ما بينا كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فللزوجة الربع فاعطها من اقل مخارجه
وهو واحد من اربعة يبقى ثلاثة تستقيم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة **قال** رحمه الله وان لم
يستقم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات
اي ان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مسألتهم فاضرب سهام من يرد
عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ يخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج
فرض الزوجين من اقل عدد يمكن لا للتصحيح فسهام من يرد عليه فيما مثل به خمسة اربعة للبنات
وواحد للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا يستقيم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية
تبلغ اربعين ومنه يخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه **قال**
رحمه الله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض
من لا يرد عليه وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام الزوجات
في المثال الذي ضربته فاضرب سهامهن في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن
في خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم
مضروب في سبعة بسبعة واما اذا كان الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب
سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة للزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة تضرب
في الخمسة فتبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في الخمسة بالنسبة الى اصل المسألة من يرد عليه
لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية
لان كل عددين ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا غير العبارة بقوله
وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه لا لتغير العمل فاذا عرف فرض الزوجين بما ذكر
يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه **قال** رحمه الله وان انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض
او على الكل فصحح المسألة بالطريق المذكورة في التصحيح لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى
التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه وممن لا يرد عليه
من عدد واحد كما ذكرنا من مخارج السهام لا لتصحيح المسألة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة
سهام كل واحد من احاد الفريق فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات
وست اخوات لام وتصح من ثمانية واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات
فتصح من الف واربعمائة واربعين **قال** رحمه الله وان مات البعض قبل القسمة اي اذا مات
بعض الورثة قبل القسمة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة يقال
نسخت الشمس الظل اي ازالته ونسخت الكتاب واستعمل فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل
القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح الى الفريضة الثانية **قال** رحمه الله فصحح مسألة الميت

الاول

الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسألة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيبه
الميت الاول وبين التصحيح الثاني ثلاثة احوال اي التوافق والتباين والاستقامة فان استقام
ما في يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصحتا من تصحيح مسألة الميت الاول اي صحت الفريضتان من
الميت الاول والثاني وان لم تستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول
وبين فريضته وهو التصحيح فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما
مباينة اي بين ما في يده وفريضته وبين التصحيح الثاني فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح
الاول فالمبلغ مخرج المسألتين اي ما يبلغ من الضرب تصح منه الفريضتان فريضة الميت الاول
وفريضة الميت الثاني فكما ينظر بين السهام والرؤس في الاحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا
بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل
المسألة على رؤسهم وان لم ينقسم فان وافق تضرب وفق فريضته وان لم يوافق تضرب كل الفريضة
الثانية في الفريضة الاولى كما في الرؤس فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد
من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينته في المختصر **قال** رحمه الله تعالى
واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني او في وفقه اي في نصيبه وسهام ورثة الميت
الثاني في نصيب الميت الثاني او في وفقه من الفريضة الاولى فان كان فيهم من يرث من الميتين ضربته
من الاولى في الفريضة الثانية او في وفقها مضروب في الاول فنصيب كل واحد يكون مضروبا
ضرورة فكذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده
او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته
وكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده او في وفق ما
في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه تضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه
تضرب فيما بقي من فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام
الاول والثالث في العمل فلو مات رابع فاجعل الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثالث وهكذا
كل ما مات واحد قبل القسمة نقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى
هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه من ميراث الميت الاول وكانوا هم بعينهم
ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يختلف غيرهم من الورثة وجهة الارث
من الميتين متحدة العصبة جميع ما مات قبل القسمة وصحت فريضة الميت الاول فكأنه لم يمت الا هو
ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى المناسخ الناقص **قال** رحمه الله ويعرف حظ كل فريق
من التصحيح بضرب ما لكل من اصل المسألة فيما ضربته في اصل المسألة اي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح
بضرب نصيب كل فريق من اصل المسألة في مبلغ الرؤس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب
ذلك الفريق وقد بيناه من قبل في موضعه مثاله لو ترك زوجة وعشرين بنتا واما فللزوجة ثلاثة
وللكل من الاب والام اربعة وللبنات ستة عشر ومن عشرين لا تنقسم عليهن لكن بين سهامهن ورؤسهن
موافقة بالربع فتضرب وفق رؤسهن وهو خمسة في سبعة وعشرين تبلغ مائة وخمسة وثلاثين فمنه
يخرج السهم ويحصى وفق الرؤس فللزوجة ثلاثة مضروبة في خمسة وعشرين تبلغ ثمانين فهذا قدر
ما لكل فريق من التصحيح فيما ضربته في اصل المسألة وهو وفق الرؤس **قال** رحمه الله وحظ كل فرد
بنسبة سهام كل فريق من اصل المسألة الى عدد رؤسهم مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب
لكل فرد اي يعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق بان تنسب سهام جميع الفرق من اصل المسألة

الى عدد رؤوس ذلك الفريق فما وجد بنسبته اعطي لكل واحد من احاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من
المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعناه قوله من ذا اي نصيب الفريق واحد من غيرهم فرق وافرغ عند
النسبة وهذه المسالة والتي قبلها موضعهما باب التصحيح وقد ذكرناهما هناك وطريقا اخر فلا نعيدها

قال رحمه الله واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرما فاضرب سهام كل فريق وارث من
التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان يضرب دين كل غريم في التركة ويقسم
الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة
وان كان بينهما موافقة فاضرب نصيب كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ ثم
اقسمه على وفق التصحيح ان كان او وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الدين
لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة ممهدة
في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع
وعلم من تلك الاعداد ثلاثة ومجهول واحد امكن استخراج المجهول وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد
متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من
من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل من التركة الى جميع
التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربنا الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث ثم
فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد اذا اقسم على
احد العددين خرج الاخر كخمسة عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا اقسمتها على ثلاث خرج خمسة
واذا اقسمتها على خمسة خرج ثلاثة وبهذه القاعدة يحل الاصل في معرفة نصيب كل واحد من احاد ذلك
الفريق فاذا اجتمع هنالك ايضا اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من اصل المسالة وعدد الفريق
الحاصل من اصل المسالة وعدد الفريق الحاصل لكل واحد من احاد الفريق من التصحيح ومبلغ الرؤوس ثم
نسبة نصيب الفريق من اصل المبلغ الى عددهم كنسبة الحاصل الى التصحيح لكل واحد الى مبلغ الرؤوس وهو
المضروب في اصل المسالة والثالث مجهول والباقي معلوم وبه يستخرج المجهول في مثل هذا بالطريق
المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام
كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فتطلب الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل
فيه على ما بينا

قال رحمه الله ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كان لم يكن واقسم على سهام من
بقي لان المصالح لما اعطوه جعل مستوفيا نصيبه من البين وبقي الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله
كان لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه مستوفيا نصيبه
ولم يستوف الباقون نصيبا وهم الا ترى ان المراة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح الزوج على
ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج
كان لم يكن لكان للام سهم لان لها الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الزوج
ولكن تاخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة فللزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه باخذ بدله
فبقي السدس وهو سهم للعم وكذا لو ماتت المراة وخلفت ثلاثة اخوات متفرقات وزوجا فصالحت
الاخت لاب وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت للام وسهم
للاخت لاب على ما كان لهم من ثمانية لان اصلها ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها
وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كانها لم تكن لكانت من ستة وبقي سهم للعصبة. وهذا اخر ما تيسر
تاليفه بحمد الله وعونه وحسن توفيقه في هذا الكتاب. واسال الله العظيم ان ينفع به جميع الطلاب.

ومن نظر فيه من المحبين والاصحاب. وان يمن علينا بعفوه ويدخلنا دار السلام بكرمه وحلمه وجوده ولطفه
من غير سابقة حساب ولا عقاب. ولا مناقشة ولا عتاب. وان يختم لنا بخير ويجعل لنا
الجنة دار مآب. وان يجعل مقرنا في اعلا الدرجات. ويبلغنا اقصى المرادات بحرمة سيدنا
محمد سيد السادات وان ينفع فينا بنبيه المصطفى. وان يحشرنا في زمرة من لم يعامله
بمشقة ولا جفا. امين اللهم امين يا رب العالمين. وقد تم نسخ هذا
الكتاب على يد العبد الذليل الراجي عفو ربه الجليل المنكسر
خاطره لقلة العمل والتقوى الفقير الى الله تعالى
ابو الخير عبد الرحمن الوفائي الكاتب الموقت
بمدرسة السلطان قانصوه الغوري
عفى الله عنه امين يا رب
العالمين
امين

وعلق هذا الكتاب برسم الجناب العالي الحاوي لكمالات المفاخر والمعالي الاميري الكبيري المخدومي الواثق بالملك
المبدي مولانا واستاذنا مصطفى افندي باش خليفة ابراد بلغه الله تعالى كل المراد بحرمة سيدنا
محمد خير العباد امين يا رب العالمين
امين اللهم امين
امين